



عَلَّمَ أَصُولُ الْفَقْه

ويليه

تاريخ التشريع الإسلامي

مكتبة
بن محمد القليوبي
بدرية
المعاد

أحمد إبراهيم بك



عَلَمُ أَصُولِ الْفِقْهِ

وِليِّه

تَايِيخُ الشَّرْعِ الْإِسْلَامِيِّ

أَحْمَدُ بَرَاهِيمُ بَك

أَسَازُ الشَّرْعِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِكَلِيَّةِ الْحَقُوقِ

بِجَامِعَةِ فَوَادِ (الْجَامِعَةِ الْمَصْرِيَّةِ)

مَاقَا

دَا زَا الْأَنْصَارُ

مَكْتَبَةُ طِبَاعَاتِ الشَّرْعِ - قَاهِرَة
الْمَكْتَبَةُ الْمَصْرِيَّةُ لِلطَّبَاعَاتِ وَالنَّشْرِ
ت ١٣٦٥ هـ

الأمة الإسلامية كلها . وقد لاحظ هذا واضع قوانين المحاكم الشرعية عندنا فلم يقل لما أراد أن يمنعه لاقتضاء المصلحة منه : هذا باطل ، أو محذور ، بل قال ملتجئاً إلى قاعدة تخصيص القضاء في مذهب أبي حنيفة رضى الله عنه : لا تسمع الدعوى (أنظر المواد ٩٨ و ٩٩ و ١٢٩ و ١٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وانظر قانون تحديد سن الزواج)
معرف حكم الله

اتفقت الأمة الإسلامية على أن معرف حكم الله بعد مجيئ الرسل هو الرسول نفسه ، والرسول يتلقى الشرح عن الله تعالى بواسطة الوحي ^(١) فيبليغه إلى من أرسل إليهم بلغتهم التي يفهمونها . لكن نظر فريق من المسلمين وم الأشاعرة ^(٢) إلى جانب الألوهية فقالوا إن الله يحرم ما شاء ، ويحل ما شاء ويأمر بما شاء ويهوى مما شاء وبالجملة يشرع لعباده ما يشاء لأنه رب العالمين ومالك الملك ، فقال لما يريد ، لا يسأل عما يفعل . وأن ما يأمر الله به فهو الحسن الجميل ، وما ينهى عنه فهو القبيح الرديء .

ونظر فريق آخر من الأمة إلى جانب اللطف والحكمة والرحمة فقالوا إن الله تعالى - وإن كان قادراً على أن يحرم ما يشاء ويحل ما يشاء الخ - لكن بمقتضى لطفه وحكمته ورحمته لا يأمر إلا بما يراه العقل حسناً من قبل ، ولا ينهى إلا عما يراه العقل قبيحاً من قبل .

(١) يرجع إلى كل ما يتعلق بالوحي في كتب العقائد الدينية .

(٢) و (٣) ستكلم على الأشاعرة والمعتزلة في القسم الثاني من المقرر وهو

تأريخ التشريع والادوار التي مر بها الفقه

والواقع أن بعد ما جاء نبينا ﷺ بشرى منته السمحة وأيداه بالفعل ،
أن كل ما أمر به حسن يدرك العقل حسنه ، قبل الشرع ، وكل ما نهى
عنه قبيح يدرك العقل قبحه قبل الشرع ، غير أن هناك أشياء يتردد
العقل فيها فهذه يرجع في حسنها وقبحها إلى شرع الله تعالى ، فاما أمر به
منها كان حسنا ، وما نهى عنه منها كان قبيحا . هذا كله بعد مجيء الرسل
أما قبل مجيء الرسول فقالت المعتزلة إن العقل معرف لحكم الله
تعالى فإرآه العقل حسنا وجب على الناس فعله فان فعلوه استحقوا
الثواب على فعله ، وإن تركوه استحقوا العقاب على تركه . واما آراء العقل
قبيحا وجب على الناس تركه فان فعلوه استحقوا العقاب على فعله ، وإن
تركوه لأنه قبيح استحقوا الثواب على تركه ؟ وهؤلاء رأوا أن العقل
يمكنه أن يستقل بأدراك الحسن والقبح في الأفعال وإدراك ما يترتب
على فعل الحسن من استحقاق المدح والشكر والثواب ، وما يترتب
على فعل القبيح من استحقاق النعم والعقاب .

وقد خالفهم الجمهور في الأخير فقالوا لا ثواب ولا عقاب على فعل
قبل مجيء الرسل لأن العقول لا تتفق في حكمها بل عقل الشخص الواحد
لا يثبت في حكمه على شيء من الأشياء ، على حالة واحدة . وأمر الثواب
والعقاب بيد الله وحده فلا طريقة إلى العلم بشيء منهما إلا منه سبحانه
وتعالى ويؤيد هذا قوله تعالى « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » ولقد
أبعد من قال ان الرسول هو العقل ، لأن القرائن والسياق والتصوص
الأخرى تدفع هذا التأويل ولا تقبله . وقال تعالى « وسلا مبشرين
ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل »

وقد أطلأ علماء الأصول وعلماء الكلام في هذا الموضوع وتوسعوا فيه جدا ، وهأنذا جئتكم هنا بختلاصة واضحة تقية . ومن شاء أن يطلم على المناقشات فليراجعها في مواضعها

الحكم

عرفه علماء الأصول بأنه خطاب الله المنلق بأفعال المكلفين طلبا أو تحجييرا أو وضعا . وقوله تعالى (يا أيها الناس اتقوا ربكم) خطاب منه تعالى للناس بطلب أن يتقوه . وقوله (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) خطاب منه تعالى للمؤمنين بأن يوفوا بعقودهم ، وقوله (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) بطلب الكف منهم عن ذلك ، وقوله (فإذا حللتم فاصطادوا) خطاب بإباحة الصيد لهم بعد تحللهم من الاحرام فمن شاء منهم الصيد فهو مباح له . وقوله (أقم الصلاة لدلوك الشمس) خطاب بأنه جعل دلوك الشمس سببا أى علامة على شغل ذمة المكلف بالصلاة ولذا طلب منه إقامتها عند وجود هذا السبب ^(١) . وقول النبي ﷺ لا يرث القاتل اعلام منه بأن القتل من موانع الارث بعد قيام سبه ، وهكذا فهذه الخطابات هي الحكم الشرعى عند علماء الأصول .

وقال الفقهاء إن الحكم هو الأثر المترتب على الخطاب كالوجوب لتقوى الله والوفاء بالعقود ، والحرمة لأكل الاموال بالباطل . والإباحة للاصطياد بعد الاحلال من الاحرام وسببية الوجوب لدلوك الشمس وامنية القتل من الميراث .

ولا يترتب على هذا الخلاف في التعريف أثر عملى .

(١) دلوك الشمس غروبها ، وقبل زوالها ، من ميلها عن كبد السبيل .

أقسام الحكم

ينقسم الحكم إلى قسمين - تكليفي - ووضعي .

الحكم التكليفي .

هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تحجيماً . ويتدرج تحته خمسة أنواع وذلك لأن الشارع إما أن يطلب لإيقاع الفعل ، وإما أن يطلب الكف عنه وإما أن يحمل المكلف فيه غيراً بين أن يفعل وبين ألا يفعل . وهذا الأخير يسمى إباحة ، والفعل يسمى مباحاً . والأول إما أن يطلب لإيقاعه حتماً وهذا يسمى إيجاباً ، والآخر المترتب عليه الوجوب ، والفعل واجب . وإما أن يكون طلبه غير حتم وهذا يسمى ندباً ، والآخر المترتب عليه ندب أيضاً والفعل مندوب . والثاني إما أن يطلب الكف عنه حتماً وهذا يسمى تحجيماً ، والآخر المترتب عليه يسمى حرمة ، والفعل محرم ، أو حرام هو إما أن يطلب الكف عن الفعل طلباً غير حتم وهذا يسمى كراهة ، والآخر المترتب عليه كراهة أيضاً ، والفعل مكروه وبذا صارت الأنواع خمسة: الإيجاب والتدب والتحريم والكراهة والإباحة .

والواجب إذا كان ثابتاً بدليل قطعي يسمى فرضاً كالصلاة والصوم ، وإن كان ثابتاً بدليل ظني سمي واجباً (فقط) وهذا الفرق عند الحنفية . وقد رتبوا عليه آثاراً فقهية . وهذا في غير الحج على ما بين في محله

وللفرض قسم آخر . فرض عين ، وفرض كفاية ، ويقال واجب على العين وواجب على الكفاية .

فرض العين أو الواجب على العين هو ما يطلب حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين كالصلاة والصوم ، وفرض الكفاية أو الواجب الكفاية هو

ما يقصد الشارع حصوله من مجموع المكلفين لامن شخص ولا من أشخاص معينين منهم، والتروع الاول يجب على كل فرد أن يفعله لانه واجب عيني عليه . والتروع الثاني إذا قام به بعض المكلفين سقط الطلب عن الباقين . وإذا أهملوه جميعا كانوا آثمين مثاله - الصلاة على الموتى ، والقضاء ، والافتاء ، ورد السلام ، وأداء الشهادة .

(تنبيه) إذا تعين شخص للشهادة أو القضاء أو تأدية أى واجب من فروض الكفايات صار الواجب كفاية ، واجبا عينا في هذه الحالة على من تعين له .

الحرام . كذلك الحرام إذا كان ثابتا بدليل قطعى سمي حراما وإن كان ثابتا بدليل ظنى سمي مكروها كراهة تحريرية . وهذا عند الحنفية أيضا . وعلى هذا تكون الأنواع سبعة .

الفرص ، والواجب ، والمندوب ، والحرام ، والمكروه كراهة تحريرية ، والمباح . وثم أفعال طلب الكف عنها لكن من غير إشعار بالمقوية على فعلها ، وقد سموا هذا الفعل بالمكروه كراهة تزجية كنع الوضوء من مؤخر المهر (أقسام الواجب) .

(١) ينقسم الواجب إلى مطلق عن الوقت كالكفارات فإنها تؤدي في أى وقت من أوقات العمر ، لكن الأفضل التعجيل خوف الفوات . ومؤقت بوقت معين . والوقت ينقسم إلى ثلاثة أقسام .

(الاول) الموسع ويسمى ظرفا وهو الذى وسع على المكلف أن يأتي بالواجب في أى جزء من أجزاء الوقت كالصلوات المفروضة .

(الثانى) المضيق ويسمى معيارا وهو ما كان وقته لا يوسع أن يؤدي فيه غير ما عينه الشارع له ، وهو صوم رمضان .

(الثالث) الواجب ذو الشبرين وهو الحج، يشبهه وقته المعيار لأن العام لا يسع إلا حجا واحدا، ويشبهه الظرف لأن أعمال الحج لا تستغرق كل أشهره^(١) وإذا فعل الواجب في وقته كان فعله أدا، فإن كان الأداء غير كامل فاعيد في الوقت ثانيا سمي إعادة. فإذا فعل بعد خروج وقته سمي الفعل قضاء. والأداء قد يكون كاملا وقد يكون ناقصا. فالكامل أن يؤدي المطلوب مستكملا لكل الأوصاف الشرعية كالصلاة جماعة. والناقص أن يؤديه غير مستكمل لتلك الأوصاف كالصلاة منفردا.

ومن أمثلة الأداء الكامل، رد المنصوب بينه على مالكه على الحال الذي كان عليه وقت النصب. فإذا رده مشغولا بجناية جناها (مثلا) كأن يكون المنصوب عبدا لجني جناية بمنال النصب، كان الأداء ناقصا والقضاء إما أن يكون قضاء بمثل معقول أو بمثل غير معقول. مثال الأول قضاء الصوم بالصوم، والصلاة بالصلاة، وضمان المنصوب بالمثل أو القيمة، ومثال غير المعقول - أي الذي لا يدرك العقل وجه المماثلة بين الأصل والخلف - كقضاء الصوم بالقديعة عند العجز الدائم إلى الموت وضمان النفس بالمال في القتل الخطأ.

(٢) وينقسم إلى واجب معين وواجب على الكفاية، وقد تقدم.

(٣) وينقسم إلى محدد المقدار وغير محدد المقدار فالأول كالصلوات المفروضة والزكوات وأمان المشتريات، وغير محدد المقدار كالإتفاق في سيل الله.

(١) اختلف في الحج هل هو واجب على الفور، أو على التراخي، مع الاتفاق على أنه لو أدى في أي وقت من أوقات العمر كان فعله أداء لأفضاء وإنما تظهر ثمرة الخلاف في الائتم فن قال بوجوبه على الفور للقادر عليه المستوفى لشروطه كلها قال إنه يأثم بالتأخير، ومن قال بوجوبه على الله تعالى قال لا يأثم. والحج لا يجب إلا مرة واحدة في العمر بالاجماع.

(٤) وينقسم إلى معين وغير فالمعين ماطلبه الشارع عينا ، كالصلاة والصوم
ورد المغصوب وأداء ثمن البيع ، والخير ماطلبه الشارع لابعينه حتما من أمور
معينة كأحد خصال الكفارة فإن من حث في يمينه وجب عليه بإيجاب الله
تعالى أحد أمور ثلاثة ، اطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ،
فإذا أتى بواحد من هؤلاء فقد أدى ماوجب عليه وبرئت ذمته ، والخيار له .
(أقسام المنسوب)

تقسم أن المنسوب هو ماطلب الشارع فعله طلبا غير محتم ، فإذا فعله المخاطب
كان مثابا ، وإذا تركه فلا إثم عليه ، لكنه قد يستحق اللوم والعتاب
وينقسم المنسوب إلى ثلاثة أقسام :

(١) سنة هدى وهى ما كانت أقامتها تكيلا للواجبات الدينية كالآذان
والجماعة وهذه تاركها ملوم . وقد قالوا لو اتفق أهل قرية على ترك الآذان والجماعة
قوتلوا لأنهم تركوا شعيرة من شعائر الاسلام .

(ب) سنة زائدة وهى تشمل ما كان بفعله النبي ﷺ من الأمور العادية
كعادته فى أكله وشربه وابسه وما إلى ذلك . فالاعتداء به فى ذلك حسن وهو
علامة حب المقتدى له ﷺ ، ومن ترك ذلك فلا لوم عليه .

(٢) النفل وهو ماشرع زيادة على الفرائض والواجبات والسنن كهلاة
التطوع ، وصيام التطوع . والنفل يثاب الانسان على فعله ولا عقاب ولا عتاب
على تركه .

(أقسام الحرام)

تقسم أن الحرام هو ماطلب الشارع الكف عنه حتما ، وعلى هذا كان
تمتته وعلان :

(١) ما ثبت طلب الكف عنه حتما بدليل قاطع من نص من الكتاب أو

السنة المختارة . وهذا هو الحرام عند الإطلاق

(ب) ما ثبت طلب الكف عنه بدليل ظني وهذا من المسمى بالمكروه كراهة
تحريرية ، وقد سبق القول في ذلك .

ويلحق بما تقدم المكروه كراهة تنزيهية كما تقدم .

(أقسام المباح)

ينقسم المباح إلى ثلاثة أقسام :

(١) أن يصرح الشارع بالتخير كما إذا قال إن شئت فافعلوه وإن شئت
فأتركوه .

(٢) ما صرح الشارع بنفي المخرج عن فعله .

(٣) ما لم يرد فيه شيء أصلا عن الشارع ، فيبقى على البراءة الأصلية .

(تبيينه) من شاء التوسع في هذا وفيما سيأتي من تمام الكلام في الحكم
فليرجع إلى كتاب أصول الفقه للاستاذ الشيخ محمد الحضري عليه رحمة الله
ففيه من البيان ما فيه الكفاية .

تقسيم الحكم إلى رخصة وعزيمة

العزيمة :

هي ما شرع شرعا أصليا علما لجميع المكلفين في عموم الأحوال كشرعية
الصلاة والصوم

الرخصة :

هي ما شرع استثناء من أصل كلي لمشقة تطيق المكلف لو طلب منه
الالتزام بالعزيمة كما إذا كان المكلف مريضا أو مسافرا في شهر رمضان فإنه
رخص له في الانقطاع ، وقضاء الصوم في أوقات أخرى . وكالمسافر يصل قاعدا
إذا لم يتدر على القيام . قال الله تعالى « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »

وتطلق الرخصة على معان أخرى . منها أن يرضع الحكم كليا ثم يستثنى منه الشارع حالة خاصة لمصلحة يراها . فقد نهى النبي ﷺ عن أن يبيع الإنسان ما ليس عنده ، ورخص في السلم فأجازته . ومنها توسعة الله على عباده في الترخيص لهم بقضاء ما آربهم وماغيه اللذة لهم ، والتوسعة عليهم من الأشياء غير المحرمة . ومنها أنه جعل تكاليف هذه الأمة أخف من تكاليف الأمم قبلها فضلا منه ونعمة .

الحكم الوضعي

هو خطاب الشارع المتعلق بمحمل الشيء سببا أو شرطا أو مانعا .
السبب :

هو جعل الشيء علامة على تعلق الطالب بصفة المكلف كقوله تعالى « أتم الصلاة لادلوك الشمس » فقد جعل الدلوك علامة على توجه طالب الصلاة الى المكلف . وقد يجعل الشارع الشيء سببا أى علامة على الحل أو المالك أو غيرها من الآثار المترتبة على العقود الشرعية كالزواج والبيع وملبواهما فهذه العقود ليست مؤثرة بنفسها في ترتب الحكم بل الشارع هو الذى يرتب الحكم على وجودها صحيحة مستوفية لشروطها وأركانها . وقد يكون السبب ناسبا لشرعية الحكم عقلا كالقتل العمد لاستحقاق التنصاص . والسفر لتخفيف الصلاة والرخصة في الصوم ويسمى السبب في هذه الحالة علة . فالعلة هى الوصف الظاهر المنضبط الذى جعل مناطا لحكم يناسبه عقلا .

الشرط

هو ما يلزم من عدمه عدم الحكم أى عدم الأثر المترتب على العلة أو السبب فوجود المبيع شرط لانعقاد البيع المترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري

فإنما كان المبيع معلوما فالبيع لا ينقذ. وحياة الوارث عند موت المورث شرط لامتنعائه الارث فان لم توجد أو كان مشكوكا في وجودها فلا يرث. وبنا ينعدم حكم سبية موت المورث لإرث الوارث

المانع

هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم ، على عكس الشرط كالقتل العمد يمنع الوارث من الارث إذا قتل مورثه مع قيام السبب لاستحقاق الإرث —
والمحرمية تمنع حل المرأة لمن عقد عليها وهو محرم لها
ولا بد لكل من الشرط والمانع من حكمة مصلحية وقد بين ذلك بالتفصيل في مواضعه

الصحة والبطالان

الصحة هي ترتب المقصود من الفعل عليه في الدنيا وفي الآخرة . فلذا أدى المكلف ما فرض عليه من الصلاة (مثلا) ترتب على ذلك براءة ذمته في الدنيا كالمدن يؤدي ما شغل ذمته من الدين . وترتب على ذلك استحقاق الثواب في الآخرة كما وعد الله تعالى فضلائه ونعمته وإذا باشر الإنسان عقدا من العقود مستوفيا أركانها وشروطه كالبيع (مثلا) ترتب على ذلك انتقال ملك المبيع إلى المشتري وتقرر الثمن في ذمته البائع . وقد يتباين جميعا إذا حسنت من كل واحد منها التية وأراد بعمله تحقيق غرض الشارع وامثال أمره . ويقال للفعل في هذه الحالة من صلاحة ويصح وغيرهما انه فعل صحيح

البطالان

هو ألا يترتب على الفعل آثاره الدينية لخلل في أركانه أو شروطه كما إذا جلي شخص بغير وضوء كانت ضلالتة باطلة لا تبرأ منها ذمته ، ويجب

عليه إعادتها . وكما إذا ذهب الصبي هبة كانت هبة باطلة فلا يملك الموهوب له الشيء الموهوب ويجب رده أو ضمانه إن ملك

ثم إن كان الخلل في ركن العبادة أو شرطها كانت العبادة مع هذا الخلل باطلة بالإجماع ، وإن كانت المخالفة فيها راجعة إلى أمر خارج عنها مع سلامة الأركان والشروط كالصلاة في الأرض المنصوبة ، فعلى قول الجمهور تكون الصلاة صحيحة لأنها هي في ذاتها قد وقعت موافقة لما أمر به الشارع ، وإن كان فاعلها يستحق المؤاخظة على تلك المخالفة الخارجة عن نفس العبادة .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الصلاة باطلة من أجل مخالفة أمر الشارع . والمؤاخظة الأخروية موكول أمرها إلى الله .

و كذا المعاملات كالبيع (مثلا) إذا كان الخلل في ركنه أو في شروط انعقاده كان باطلا بطلانا كلياً فلا يترتب عليه أثر ما يبل يكون في حكم العدم من حيث إنقذته حكمه من ملك وحل الخ

وإن كان الخلل في وصفه كالبيع بشئ مجهول ، أو بمن معلوم مؤجل وقد جهل أجله . فن المنتهاء من نظر إلى المخالفة في ذاتها لحكم بطلان العقد كذلك .

ومنهم من نظر إلى أن الفعل في أصله نروع وأنه ليس عبادة ولا موضوعه الحل فقط كالزواج فكان بحسب الأصل مشروفاً لكن فاعله ارتكب مخالفة في بعض أوصافه فاعتبره فاسداً وجعله في منزلة بين منزلتين . وبذا صار للعقد أوصاف ثلاثة . صحيح ، وباطل ، وفاسد ، وتعرف أحكام العقد الفاسد والفرق بينه وبين الصحيح في كتب الفروع فلا نعرض لها هنا وإن كان العقد سليماً بأركانها وشروطه لكن خولف فيه أمر الشارع لأمر خارج عنه كالبيع بعد التنظير إلى صلاة الجمعة فنذهب الجمهور أن البيع صحيح تقرب عليه آثاره كلها

وذهب فريق من الفقهاء إلى أنه باطل من أجل المخالفة .

(تنبيه) الرخصة والعزيمة والصحة والبطالان مندرجة تحت الحكم الوضعي
والآن أبين مواضع النصوص الشرعية التي نزل بها الوحي وتضمنت حكم
الله تعالى من جهة التكليف ومن جهة الوضع فأقول .

النصوص الشرعية التي جاء بها الوحي

وبلغها إلينا الرسول

بعضها في القرآن الكريم ، وبعضها منقول عن النبي صلى الله عليه
وسلم ، غير القرآن ويسمى بالسنة . فجموعة النصوص التي جاء بها
القرآن وجاءت بها السنة هي قانون الشرع الاسلامي ، وقد أجمعت
الامة على هذا

القرآن الكريم

ويقال له الكتاب ، وهو مستغن عن التعريف . وهو أساس الشرع
الذي بنيت عليه أحكامه وأصلها ويتبوعها وكل ما بين اليقين ثابت
ثبوتاً قطعياً لا شك ولا ريب فيه بطريق التواتر القطعي من لدن نزل به
الروح الامين ، على قاص الرسول صلى الله عليه وسلم من رب العالمين
إلى الآن . فالقرآن الذي هو بين أيدينا هو نفس القرآن في عصر
الرسول وفي الأعصار بعده ، لا تحريف ولا تغيير ولا تبديل فيه (إنا
نحن نزلنا الذكر وإننا له لحافظون)

السنة النبوية

هي فرع الكتاب ، ومكملة له . وهي ما نقل إلينا عن الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير ، غير القرآن . وأكثر السنة ثابت بالوحي وبعضها ثابت بالاجتهاد من النبي ﷺ . والسنة يجوز نقلها بالمعنى لن هو عارف باللغة العربية حق المعرفة ، وقام لما ينقله وضابط له ، من كل صل ثقة . وأما القرآن فلا يجوز نقله بالمعنى إذ نظمه ومعناه كلاهما من الله تعالى ويتميد بتلاوته في الصلاة وغيرها . وترجمته إلى غير اللغة العربية تخرجه عن تسميته قرآناً ، وإن كانت تكشفة عن معانيه عند من يفهم تلك اللغة التي ترجم إليها على قدر ما فهم المترجم وقد يخطئ . ومن أمثلة السنة القولية ، قوله ﷺ : إنما الأعمال بالنيات ، وقوله من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها ، لا إطلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق إلا بعد ملك .

ومن أمثلة السنة الفعلية يانه بالفعل لما أجمله التكتاب كالصلاة ، والحج

(١) معنى السنة في الأصل الطريقة المتبعة . وتطلق أيضا على البدعة ، تقول فلان يعمل بالسنة إذا كان تابعا في عمله لعمل الرسول ومقتديا به ، ومن ذلك أهل السنة ، وهم السواد الأعظم من الأمة ، وتقول فلان مبتدع أو من أهل البدعة إذا كان منحرفا عن طريقة الرسول في عمله ، وهذا ينظم أهل البدع جميعا ، وهم المتقابلون لأهل السنة ،

وتطلق لفظ السنة أيضا على عمل الصحابة ولا سيما الخلفاء الراشدين لأنهم ما كانوا يخرجون عن اتباع الرسول ، وما رسمه لهم الدين ، ثم هم أعلم بالشرع من جاء بعدهم لأنهم تلقوه عن الرسول مباشرة فكان فهمهم إياه أكمل ، وعلمهم به أتم . وتقول فلان على سنة السلف الصالح ، أى على طريقهم

وفضائزه بشاهد واحد وبين المدعى .

ومن أمثلة التقرير ، كل ما أقره ولم ينكره بما رآه أو سمعه من عمل أصحابه بحضرته أو في غيبته ، وقد يظهر منه عليه السلام ما يدل على استحسانه ورضاه به . ومن أمثلة ذلك أنه لما أرسل معاذاً إلى اليمن قاضياً قال له بم تقضى ؟ فقال بكتاب الله ، قال فان لم تجد ؟ فقال بسنة رسول الله ، قال فان لم تجد ؟ فقال أجتهد رأيي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله . ومن أمثلة التقرير أيضا أنه لما طعن الطاعنون في نسب أسامة بن زيد . وكان الفرائش قائماً بين زيد وأم أسامة أى كانت زوجة له حين ولدت ولده أسامة . عرض الأمر على القائف ^(١) فنظر القائف إلى أقدام زيد ، وإلى أقدام أسامة بعد أن غطيا كلاهما حاشاً أقدامهما لحكم القائف بأن أقدام أسامة من أقدام زيد . فظهر حينئذ على النبي صلى الله عليه وسلم الاستبصار ، فاستدل جمهور الفقهاء بهذا على أن القيافة تعتبر طريقاً لثبوت الدعوى . وغالط في ذلك أبو حنيفة معللاً استبصاره صلى الله عليه وسلم بأنه لم يكن من الحكم وإنما هو من اقتناع الطاعنين بما حكى به القائف ولما يترتب على ذلك من كفهم عن الطعن في نسب أسامة بن زيد لكن يرد على أبي حنيفة بأن ترك انكار الرسول القيافة ظاهر في أنها حق إذ لا يجوز ترك انكارها إلا إذا كانت حقا في نظره

(١) القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود والقائف أيضا هو الذي يتبع الأمر يستدل به على صاحبه ، والجهة التي ذهب إليها . وفصله قاف يعرف قفوا أى تتبع الأمر أو نظر في العلامات التي تربط شخصا بآخر برباط النسب . وجمع القائف قافة ، واسم العمل نفسه قيافة . وللعرب في القيافة باع طويل ومعرفة عجيبة مدعشة وكذا العرب في السودان المصري وقد نقل لنا عنهم من الاخبار في ذلك ما لا يكاد يصدق السامع .

نقل السنة إلينا

في السنة ما هو متواتر ، نقله عن الرسول ﷺ جمع يؤمن تواطؤهم واتفاقهم على الكذب طادة ، ثم نقله عن هذا الجمع جمع متاهم ، وهكذا حتى وصل إلينا . وهذا القسم من السنة مقطوع بثبوته عن النبي ﷺ فهو من حيث الثبوت كالقرآن ، إذ كل منقول عن الرسول بالتواتر المفيد لليقين الذي لا شك ولا ريب فيه . ومنها ما نقل إلينا بغير طريق التواتر بل نقل آحادا أولا ثم اشتهر ونقلته الأمة بالقبول ، وهذا القسم قريب من الأول يفيد الطمأنينة ومنها ما نقل آحادا ولم يشتهر كالأول ، وقد يكون متواترا في الأول ثم ينقل آحادا . وهذا القسم ان كان جميع رواته من لدن الرسول حتى وصوله إلينا ثقات عدولا صابطين لما سمعوه ، كان ما نقلوه إلينا مفيدا للحكم الشرعي في المسائل العملية دون العقائد بناءً ثبوته ثبوتنا ظنيا واجبا ، والظن الراجح كاف في العمليات دون العقائد التي تركز على الأدلة القطعية .

ومما تقدم يتبين لك أن القرآن كل نصوصه قطعية الثبوت ، وأن السنة منها ما هو قطعي الثبوت أو قريب من ذلك ، ومنها ما هو ظني الثبوت ظنا واجبا آتيا من الثقة بالرواة . وهذه الأقسام الثلاثة للسنة إنما هي بالنسبة لمن لم يسمعوا الحديث من الرسول ولم يروا نقله ولا تقريره ، وأما الذين شاهدوا ذلك منه فالسنة كلها ثابتة عندهم قطعا بثبوت شهادة وعيان

الخلاصة

ويستخلص مما تقدم أن مجموعة النصوص الشرعية من الكتاب والسنة مما تنقسم أربعة أقسام :

(القسم الأول)

النصوص القطعية الثبوت ، والقطعية الدلالة معا ، وهي نصوص القرآن التي لا تخضع للتأويل ، ونصوص السنة المتواترة النقل ، التي لا تخضع للتأويل ، وهذه النصوص تقيد العلم الذي يقطع كل احتمال ، أو يقطع الاحتمال غير الناشئ عن دليل ، أى تقيد اما علم اليقين واما علم الظمأنينة

(القسم الثانى)

النصوص القطعية الثبوت ، الظنية الدلالة وهي نصوص القرآن المحتملة للتأويل أو التخصيص أو لها معاذة للتفسير ، أو النسخ ، وسياق ذلك فى موضعه ومثلها فى ذلك السنة المتواترة

(القسم الثالث)

النصوص الظنية الثبوت القطعية الدلالة وهي نصوص السنة غير للتواترة لكنها لا تخضع للتأويل ولا التخصيص

(القسم الرابع)

النصوص الظنية الثبوت الظنية الدلالة ، ولا يكون هذا القسم إلا فى نصوص السنة غير للتواترة المحتملة لصرفها من ظاهرها^(١)

(١) والسنة موسوعات بين أيدينا احتوت كل مانسب إلى النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو انكار من الرسول لبعض ما رآه أو سمعه ، وقد اشتملت هذه الموسوعات فى مجمرها على صحيح الأحاديث وضعيفها وموضوعاتها ويان ما يقبل منها وما لا يقبل لضعف فى سنده ، أو لعلة فيه بدر كها نقاد الحديث ذوو النوق السليم فى إدراك الصحيح والراف كالمصير فى الماهر الذين مارسوا

(ملاحظة)

ويلاحظ أن نصوص القوانين الوضعية لا وجود للتسمين الثالث والرابع فيها لأنها مضبوطة محفوظة مدونة متبصرة تحت عين الدولة وبسمها . بخلاف نصوص السنة فإنها لم تدون في عهد الرسول الأمين . بل دونت بعده بزمان طويل . كما ستعرف هذا في تاريخ التشريع .

وعلى هذا لا يحتاج فقهاء القانون إلى النظر في سند النص ، لأن المتن ثابت عندهم قطعا لما أسلفنا ، بخلاف فقهاء الشريعة بالنسبة لنصوص السنة غير المتواترة ، فانهم ينظرون في سند المنقول عن الرسول حتى يطلب على ظن المجتهد أن الرسول قال هذا ، وقد يضعف أحدهم سندا يصححه غيره ، بل ربما ينكره . وليرجع لمعرفة ذلك إلى كتب الأصول والفقه والحديث والخلاف . وأما متن كل من القانون الشرعي ، والقانون الوضعي فالنظر في فهم المراد من كل منهما يصح بناؤه على قواعد واحدة لأن الكل تشريع مكتوب بلغة من

هذه الصناعة حتى صار لهم ملكة فيها مع ما أنتم الله به عليهم من دقة الفهم وقوة النظر . بحسب هذه الموسوعات يتيسر لنا أن نستأنف عمل الأولين من السلف الصالح ونجد بناء هيكل التشريع على أساس آمن وأدق ، وشكل منظم جميل جذاب . وكيف لا يمكن هذا ومستندات الشرع كلها بين أيدينا ومأقدهم سلفنا الصالح بالبحث والتحصيل والتدوين وتمييز النسخ الثمين ، والجهد من الردى في متناولنا ، ومقاصد الشريعة في جنى أمور الدنيا والآخرة معلومة لنا فأى شيء يمننا من تجديد الهيكل بما يسر الناظرين ، وينفع الناس أجمعين ويأتى بالخير والبركة من جميع الوجوه . وقد كتبت مقالة وافية في ذلك في مجلة كلية الحقوق في سنة ١٩٢٧ في شهر ديسمبر . والآن وجدت بمصر با كورة مبشرة لهذا العمل النافع نرجو أن تكون با كورة خير يلذن الله تعالى .

الثبات ، هذا المبدأ وذلك وضحي . ومن أجل هذا راعيت بالقدر المستطاع في الامثلة التي أذكرها أن أذكر أمثلة من النصوص الشرعية ، وأمثلة أخرى من النصوص القانونية ليعرف طالب القانون أن القواعد التي وضعت لفهم المراد من نصوص القانون الشرعي ، يمكن استنباطها لفهم المراد من نصوص القانون الوضعي ، خصوصا بالنسبة لمصر لأن قوانينها مكتوبة باللغة العربية ، وبهذا يستفيد طلاب القوانين فائدة عملية عظيمة من معرفة علم الأصول وقواعده المعينة على فهم المراد من النص بما يكون هو الصواب أو الاقرب إلى الصواب على الأقل .

وبهذا يكون طالب القانون والتأخر في نصوصه بمنجاة من الخلط والخطأ في فهم نصوصه ويكون تمييزه في شرح النص تعبيرا منضبطا دقيقا ، (أوقيا كما يقول بعضهم) وتصويره تصويرا جليلا ، وبناء عبارته متينا .

منزلة السنة من الكتاب

للسنة من الكتاب أربع منازل

(المنزلة الأولى) سنة موافقة نصوصها لنصوص الكتاب، وتعتبر

هذه السنة مؤكدة لما في الكتاب

(السنة الثانية) سنة مفسرة لنصوص الكتاب المجلة ومبينة

للمراد منها بياناً مفصلاً . وسنة مقيدة نصوصها لما جاء من الاطلاق

في نصوص الكتاب وسنة مخصصة نصوصها لما جاء من العموم في نصوص الكتاب .

(السنة الثالثة) سنة ناسخة لبعض ما جاء في الكتاب .

(السنة الرابعة) سنة أتت باحكم زائدة على ما جاء به الكتاب ، اما

بوحى ولما بالاجتهاد من الرسول للعصوم الذي لا يقره الله على خطأ مثل

الحكم يشاهد واحد ويتبين للدعى ، ومثل تحريم الجمع في الزواج بين المرأة وعمتها أو خالتها .

وكل ما جاء به الرسول واجب علينا الأخذ به لانه شرع ، كالذى جاء به القرآن ، وإن كان في المرتبة الثانية بالنسبة لكتاب الله . وليس . هو كالمذكرات الايضاحية لمشروعات القوانين ولا كأحكام المحاكم ولا كأقوال الشراح بل هو جزء متمم لقانون النحر الاسلامى الاصلى وهو القرآن الكريم ، فكلها شرع يجب اتباعه والعمل به قال الله تعالى « وما أنا كم الرسول فخلوه ومانهاكم عنه فانتهوا » وقال « لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة »

نصوص أخرى احتج بها بعض الفقهاء
وجعلوها من أصول الأحكام الشرعية

شرح من قبلنا

المراد به شرح الرسل السالفين ، صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وقد ذهب فريق من أئمة الشرح الاسلامى منهم أبو حنيفة ومالك إلى أن شرع من قبلنا إذا ثبت نقله الينا ثبوتاً لا شك فيه ، ولم يذسخه شرعنا اعتبر من أصول الأحكام الشرعية عندنا . وعلى هذا الأساس استدلل أبو يوسف على أن الرجل إذا قتل امرأة عمداً عذواناً يقتل بها بقوله تعالى حكاية عن شريعة التوراة « وكتبتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » الآية . ومن ذلك قوله تعالى حكاية عما فى صحف ابراهيم وموسى « ألا نرد وأزره وزر أخرى ، وأن ليس للإنسان إلا ما سعى » الآيات واستدلوا على ما ذهبوا اليه بقوله تعالى « ثم أوحينا اليك أن أتبع

ملة ابراهيم حنيفا ، وبأن النبي ﷺ كان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤسر فيه بشيء .

وذهب فريق آخر الى الاقتصار على نصوص الكتاب والسنة أخذوا بظاهر قوله تعالى : لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ، لكن التأويل هنا يمكن بأنه لا مانع من بقاء بعض أحكام الشرائع السالفة لصلاحية العمل بها زمن شريعتنا ، وأما ما لم يعد يصلح العمل به فقد اقتصر فيه على زمنه : وهذا لا ينافي أن يكون لكل رسول شرعة ومنهاج في جملة نصوصه وأحكامه .

وبما خطر ببالي وقت كتابة ما تقدم وقد رأيت من الأهمية بمكان ما روى عن النبي ﷺ أنه قال هممت أن أنهي عن النيلة فظنرت الى الروم وفارس فإذا هم ينيلون أولادهم فلا يقصر ذلك أولادهم شيئا والنيلة هي أن ترضع المرأة ولها أولاد غيرها وهي حامل .

ومن هذا يفهم كل ذي فهم : ويدرك كل ذي لب أن هذا المصالح العظيم ، والنبي الكريم ، ورسول رب العالمين ، لم يستنكف أن يقتدى بالروم وفارس فيما لا ضرر فيه من مقتضيات شؤون الدنيا وقد علمنا بذلك رعاية المصلحة أنى كان مأخذها . وبعد فقد قال الله تعالى : فبشر عبادى الذين يستمعون القول فيقيمون أحسنه أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولو الالباب .

وقد اقتدى بالرسول الاعظم في ذلك خلفاؤه المهديون ولا سيما عمر رضى الله عنه فقد اقتدى بالروم وفارس في وضع الدواوين وما إلى ذلك مما يقتضيه نظام الدولة في حالى الحرب والسلام وما تقتضيه المصالح

ولا يتناقى مع ما جاء به الدين ، والكلام في هذا يطول ولا يتسع له المقام هنا . وسنذكر شيئا من ذلك عند الكلام في المصالح للرسالة

مذهب الصحابي - أى أفضيته وفتاواه وآراؤه الشرعية اعتبره بعض أئمة الفقهاء من الأصول التي تؤخذ منها الأحكام الشرعية ، فيجب على المجتهدين الذين جاءوا بعد الصحابة أن يأخذوا بما ذهب إليه الفقيه من الصحابة ولا يجوز مخالفته ولو كان رأيه اجتهدا . وذلك لأن الصحابة أقرب إلى فهم مراد الشارع من جامعيهم . وذهب الجمهور إلى أنه ليس بحجة مطلقا ، إذ آراؤهم يجوز عليها الخطأ والصواب كما رآه غيرهم إذ الكل غير معصومين حاشا لرسول الله الكرام . وفصل بعض العلماء في المسألة فقال إن كان ما قاله الصحابي مما لا يدرك بالرأى فهو حجة لأن الظاهر أنه لم يقله من نفسه فيحمل على أنه سمعه من الرسول كقبي روى عن عائشة رضى الله عنها أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من ستين . وإن كان مما يدرك بالرأى ، وقد اشتهر ولم يعلم فيه خلاف فكذلك . ويسمى هذا إجمالا سكوتيا ومن أمثاله ما استقر عليه الرأى في عهد عمر من جعل حد السكر ثمانين جلعة . وقيل عدا هذين تردد . والراجح الاقتداء بما ثبت عن الصحابة الكرام للمعنى الذي أسلفنا إذا الصحابي يكون بذلك أقرب إلى إصابة الحق ولا سيما إذا كان فقيها مبرزاً . وقد أخذ أبو حنيفة برأى أبي بكر في ميراث الجدة مع الاخوة ، وأخذ الشافعي برأى زيد بن ثابت في ذلك ، وأخذ جميعا برأى العباس في العول . وهكذا مما لا يحصى كثرة . وقد توسع بعض الفقهاء

فرأى الاحتجاج أيضا بأقوال بعض كبار التابعين كشرح القاضي في
الاقضية والفتاوى .

والاسلم ألا يعتبر شيء من ذلك أصلا شرعيا كنصوص من
الكتاب والسنة يتعمم الأخذ به ، بل يرجح الأخذ به بعد عرضه
على محك النظر وطائفة نفس المجتهد إليه . فأقضية المحابة وفتاواهم
وكذا كبار التابعين أشبه شيء بها عندنا الآن أحكم عككة النقض
والدوائر المجتمعة وأقوال الشراح للمعتبرين ليس شيء من ذلك في قوة
نص القانون ولكن له قوة الترجيح بعد انعام النظر .

أقوال الأئمة المعصومين عند الشيعة من آل البيت النبوي

ذهبت الامامية ^(١) الى اعتبار ما نقل عن أئمة آل البيت النبوي على
وأولاده عليهم السلام نصوفاً يجب الأخذ بها في الاحكام الشرعية
لصدورها عن المعصوم (في اعتقادهم) فهي كالحديث المروية عن النبي
ﷺ .

ولم يتعرض علماء الأصول : من غير هؤلاء الشيعة لاستعراض
مذهبهم ولا للتكامل معهم ، ولكن الشيعة الامامية في كتب أصولهم
تعرضوا لخلاف غيرهم ومحموم العامة .

وقد رأيت أن أئمة الطلاب الى هذا المذهب لا تناسوا بعضنا
النظر عنه كإفعل الأولون منا ، أم نبينا إليه . هو مذهب حتى وله فقهاء واسمو

(١) هم طائفة من المسلمين لهم رأى خاص في الامامة العظمى . ويقولون
بعضة على وأولاده ويانحصار الامامة فيهم الى الامام الثاني : شمره المهدى
المنتظر . وسأذكر تاريخهم باختصار في تاريخ التشريع

الاطلاع جدا وعميقو البحث جدا كما يظهر ذلك لمن يخالط كتبهم
ويقتلغل فيها ، وقد فعلت ذلك وقد الحمد ومذهبهم منتشر الآن في بلاد
فارس والعراق وبعض نواحي الشام . وسأشرحه شرحا مناسبيا في
تاريخ التشريع .

الخلاصة

والخلاصة أن نصوص قانون الشرح الاسلامي هي نصوص الكتاب
والسنة ولا معمول عند جمهور الائمة على غيرها من النصوص .
فاذا وجد منها نص محتمل للتأويل لكن أجمع الفقهاء على تعيين
أحد وجوه احتمالاته ، أو حديث أجمع الفقهاء على الأخذ به وجب
الأخذ بما أجمعوا عليه ، وهذا هو الاجماع . وقد نستنبط بعض الاحكام
بالاجتهاد أو بالقياس على ماسياتي في موضعه والآن نتكلم على استمدار
الاحكام من النصوص .

استمدار الاحكام من النصوص

يراد بذلك بيان القواعد التي يستعان بها على معرفة الاحكام
واستخراجها من النصوص الدالة عليها بطواهرها ومعانيها أى عليها
وأوصافها المناسبة للحكم المنطوية عليها .

إنذاقرر هذا فاعلم أن النصوص الشرعية من الكتاب والسنة مامى الا
مركبات عربية مؤلفة من مفردات ذات معان تدل عليها بطريق الحقيقة
أو المجاز ، وهياتها تدل على معان تعرف بواسطة قواعد النحو والبيان
فلا بد اذا اطالب الحكم الشرعى من تلك النصوص أن يكون عارفا بمعانى
المفردات اللغوية ، وقيم استعملت ويعلم الاشتقاق والصرف وقواعد

النحو والمعاني والبيان ليستعين بكل أولئك على فهم النصوص من حيث كونها جملا عربية تدل على معانٍ بفرداتها وهياتها. وفي كتب علم الأصول قواعد أخرى أخص بما ذكرنا وأشدّ التصاقا بالنصوص من حيث التوصل بها إلى معرفة الحكم المراد من النص .

ولذا يجب على طالب الحكم الشرعي من نص في الكتاب أو السنة أن يكون طارفاً ما أسلفنا ليكون فهمة للحكم الشرعي صواباً بالقدر المستطاع . وعلى ذلك يجب معرفة الدلالات : ومعرفة ظهور المعنى وخفائه وللشترك والعام والخاص ، وللعاطق والمقيد والمنطوق والمفهوم والأمر والنهي ، والتاسخ والندسوخ ، والحكم عند تعارض الأدلة وما إلى ذلك . كما أنه يجب أن ينظر في عادات العرب وعلاقات التشريع بها وبكل حالهم الاجتماعية ، وأسباب نزول الآيات ، وورود الاحاديث وما إلى ذلك . وينظر أيضاً في مجموع النصوص عامها وخاصها إلى مقاصد الشارح من التكليف ووضع الشرح للناس . وسأشرح بإيجاز في شرح ما تقدم تباعاً بقدر ما يتسع له الوقت ويتحمّله المقام .
ولكني سأقدم هنا مقدمة أرجو أن تكون نافعة ان شاء الله تعالى^(١)

(١) يقول علماء القانون . يجب أن يرجع القاضي الى الالفاظ والعبارات التي استعملها المشرح للتوصل الى معرفة قصده الحقيقي مع الرجوع الى مجموع القانون كله ، لان كله من عمل الشارع نفسه ،
(١) اقتبست كثيراً من العبارات القانونية من كتاب أصول اليونان للساندين فامل بك مرسى والسيد بك مصطفي ، وبعضها من كتاب أصول القانون للاستاذ السنهوري بلثوساثرها من مراجعات

وذلك لاستنباط المعنى الحقيقي إذ القائلون كله متعلق ببعضه ببعض ،
ويفسر بعضه بعضا . وبالبعض في مجموع النصوص قد يوفق المفسر
الى كلمة أو عبارة أو أي شيء آخر ينوره ويرشده الى الصواب . أقول
ونحن نقول هذه المقالة بعينها بالنسبة للقانون الشرعي الاسلامي المؤلف
من مجموعتي نصوص الكتاب والسنة . فيجب نظر المفتي
والقاضي وكل طالب للحكم شرعي في المجموعتين كليهما حتى يتبين
هل النص العام على عمومته أو أنصّل به التخصيص ، وهل المطلق
على إطلاقه أو هناك ما يقيد ، وأين هو بيان النصوص المجلة ، وما
يزال الاشكال اذا أشكل الامر في فهم المراد بالنص ، وهل
النص منسوخ أو محكم ، واذا كان منسوخا فانسخه : وهكذا .
وقد نعى الكتاب على الذين أخذوا ببعض الكتاب وتركوا بعضه ،
فجاءوا القرآن عشرين . ولقد سمعت أكثر من مرة من شيوخ المالين
الجليلين الشيخ حسن الطويل الذي درست عليه علم الأصول والتفسير ،
والأستاذ الامام الشيخ محمد عبده الذي تنقفت به الثقافة العامة أن
القرآن يفسر بعضه بعضا ، وكان كل منهما رحمه الله تعالى يفسر بعض
القرآن ببعض بسرعة مذهبة . وأقول إذا كان هذا بالنسبة للقرآن
وحده فما بالك لو ضمت السنة الصحيحة الثابتة الى القرآن أقل يكون
الامر أوضح وأبين ، ومعرفة مراد الشارع على طرف النمام .

(٢) ويقول فقهاء القانون : أنه يستلزم أيضا على معرفة ما
قصده الشارع بالأعمال التحضيرية والمستندلت الرسمية التي وضعت
وقت عمل القانون ودون فيها الفرض منه ، وللناقشات التي حصلت

بشأن القانون عند عمله : وإلى الم شروع الاصلى للقانون ، والمذكرات
الايضاحية التى يقدم بها القانون للمناقشة الخ كل ذلك يساعد على فهم
القانون وتحديد ماأراده الم شروع .

أقول : ان من أعظم ما يستعان به على فهم المراد من النصوص
الشرعية معرفة أسباب نزول الآيات وأسباب ورود الأحاديث ،
والتدرج فى التشريع حتى لا يفاجأ الناس بما يقطعهم عما ألفوه وتوارثوه
مرة واحدة ، ومادات العرب فيما وردت النصوص باصلاحه ووضع
على أسس متينة ، وجعل بنائه سليما كما فى الزواج والطلاق بكل فروعه ،
وكذا ملئنه بالشارع متكاملا وشرع للناس ما هو خير منه . فقد كان
المدين يباع فيما عليه من الدين فأبطل الاسلام ذلك بقوله تعالى « وإن
كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » . وبالجملة فما يساعد على فهم النصوص
الشرعية مساعدة عظيمة معرفة أسباب النزول وورود الأحاديث
ومادات العرب التى إرتبط بها الم شروع الاسلامى العالما بطلا ، أو إقرارا ،
أو تعديلا واصلاحا .

(٣) ويقول علماء القانون ان القاضى يرجع فى بحثه إلى الاسباب
التي دعت إلى عمل القانون لاستقصاء الظروف التى عمل فيها إلى الحاجات
الاقتصادية التى رأى سدها ، والاعتبارات الاجتماعية والأدبية والسياسية
التي راعاها للم شروع .

أقول - ان قاضى القوانين الوضعية يقضى بنصوص تلك القوانين
على ما رسم له فهو يستعين فى طلبه حكم حادثة من الحوادث بالنظر
فى الاسباب المذكورة آنفا . وأما القاضى الحقيقى الذى يحكم بقانون الم شروع

فانه يستعين في طلب حكم حادثة من الحوادث بالنظر في أسباب مجيء النصوص التي يلتبس الحكم منها على ما أسلفنا ، وينظر في الظروف التي ورد فيها النص وارتباط النصوص بتلك الظروف فيجال بحثه واسع جدا ، وهذا هو القاضى المجتهد الذى يحكم بما أنزل الله ولو بطريق الاستنباط والاجتهاد بعد بذل ما في وسعه واستفراغ جهده وكونه أهلا لتلك . فعلى هذا القاضى اذا شاء أن يكون حكمه صوابا أو قريبا الى الصواب بالقدر المستطاع أن ينظر في ظروف التشريع نظرا دقيقا وفيبحث بحث طالب الملل والناسبات التي تقتضى حكمة الشارع بناء أحكامه عليها ، فينظر : لم أحل الله البيع وحرّم الربا ، ولما نهى النبي ﷺ عن بيع الفرد ، وعن بيع الانسان مالىس عنده ، وعن قاتل الركبان ، وعن بيع حاضر لباد ، ولم رخص في السلم ، ولم نهى عن تلقيح النخل ثم أمر به ولم نهى عن ربا الفضل ثم رخص في المرايا ، وما الى شرعه لاحتكار الطعام والتسمير ، وفي أى الظروف كل هذا ، ولم لم يجز لمرثد ابن مرثد أن يزوج المرأة للشركة ولم كان يعطى للزوجة قلوبهم سهمامن الغنائم ثم منعه عنهم أبو بكر ، ولم أرسل الى المشركين بمكة مالا ليصرف اليهم وقد كانوا في جماعة ، وهم أعداؤه ، ولم قطع الولاية بين المسلمين الذين هاجروا معه وأقاربهم من المسلمين الذين لم يهاجروا ، ولم آخى بين المهاجرين والانصار بعد الهجرة ، وبني التوارث على هذا الاعاء ، ثم نسخ بقوله تعالى «واولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » الى غير ذلك مما لا يحصى كثرة .

فن النظر في أسباب النزول وورود الحديث والظروف التي كل فيها

التشريع في جميع أدواره في عهد النبي ﷺ يهتدى القاضى والمفتى المجتهدان الى معرفة قصد الشارع وتزيل الحكم على مراده في القضاء والفتوى . ولذا كن من المحتم أن ندرس سيرة الرسول ﷺ على النحو الذى وضع عليه كتاب زاد المعاد مع الاستزادة بالقدر المستطاع هذا بالنسبة للقاضى الحقيقى والمفتى الحقيقى اللذين مرجعهما في القضاء والفتوى نصوص الكتاب والسنة ثم اجتهاد كل منهما ، وأما القاضى المقلد الذى أئرم أن يحكم بمذهب امام معين من الأئمة المجتهدين ويقف عند حدود مانص عليه في الكتب المنسوبة الى ذلك الامام المعين : بل يقتصر على الرجوع منها فهذا نطاق نظره ضيق ، ولعل الكلام معه لا يفيد ، ومثله في ذلك المفتى الذى قيد بأن تكون فتواه على مذهب معين فقيود كل منها ثقيلة ، والمجال ضيق جدا ، والنتيجة موت التفكير الصحيح السليم .

(٤) عند علماء القانون تفسير القانون يسمونه بالتفسير المنطقي ، وقالوا إنه هو الذى يرمى إلى التوصل إلى قصد الشارع بغض النظر عن الألفاظ المستعملة . وأن الأصل هو أن القاضى يفسر القانون بحسب مقصده للشرح ، لأن الألفاظ لم تكن إلا وسيلة للتعبير عما قصده . ولكن من جهة أخرى فإن الألفاظ والحروف لها أهمية كبرى إذ يجب القول بأن المشرع عبر عما أراد بالألفاظ التى استعملها . فإذا كانت العبارة صريحة فليس للقاضى أن يضيف عليها أو يقيدها . فالألفاظ إذاً أهم طريقة لمعرفة مقصده للشارع :

أقول

ومما يتصل بذلك ما جاءت به المادة ١٣٨ مدني . ونصها « يجب أن تفسر للشارطات على حسب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصدوه منهما كان المعنى الآخرى للألفاظ المستعمل فيها مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشاركة والعرف الجاري »

وجاء في حكم استئنائي في ١١ ابريل سنة ١٩٠٥ أنه يجوز تفسير العقد الكتابي بالرجوع الى العرف والعادة المتبعين في التجارة اللذين يكون من شأنهما أن يغيرا نتائج العقد الاعتيادية غير للذ كورة فيه . وجاء في حكم استئنائي آخر أنه يجب تأويل العقود بحسب مقصده المتعلقان . ١٩ مايو سنة ١٨٩٣

وجاء في حكم استئنائي آخر في ٦ فبراير سنة ١٨٩٣ .

ان المبرة في العقود للمقاصد والماني لا للألفاظ والمباني؛ لكن لا محل للتأويل إلا عند صلاحية تلك الالفاظ لمان متعددة ولا شك أن هذا هو المراد وهو عين المواب وليس المراد أن يؤول العقد بحسب مقصده المتماقدان ؛ ولو لم تكن عبارة العقد تحتمل ذلك التأويل ، فإن هذا بدعي البطلان ، وإلا الفيت العبارات الغاء كليا ، وهذا لا ينبغي أن يقوله أحد ونحن نقول : (أولا) ان نصوص الشارح من الكتاب والسنة تفسر على قواعد علم الأصول التي سنذكرها بعد ؛ ونصوص العقود والشرط تفسر بعرف ذويها . وقت كتابتها على حسب البيئة التي هم فيها ؛ وان المبرة للمقاصد والماني ، لا للألفاظ والمباني وحدها وان كل نص يحتمل التأويل أو التخصيص ، أو كليهما سواء أ كان من نصوص الشارح أم

كان في العقود والشروط قاه يجوز تأويله بما يحتمله بدون تصف. وأنه إذا قامت قرائن قوية من عرف أو عادة أو ظرف خاص على أن مراد الملقد المشترط هو كذا عمل بتلك القرينة مع احتمال اللفظ ما يؤول به. وهذا لا عمل للنزاع فيه ..

(٥) وجاء في كتاب أصول القوانين مانصه قد يتفق انه يضع الشارح قاعدة عامة من غير ان يكون قد نظر الى الاحوال الخاصة المختلفة كالعادة ١٥١ / ٢١٢ / ١٣٨٢ مدنى التي تقول بان كل عمل يحدث ضررا بالغير تترتب عليه مسئولية فاعله . مع انه قد يكون العمل مضرا . ومع ذلك لا يلزم فاعله بدفع تمويض إذا كان عمله بناء على حق اذا الحق والضمان لا يجتمعان . ولكن يجب عدم التوسع في هذا الأمر لأن الأصل هو انه مادام القانون صريحا بالقاعدة انه لا يجوز بدعى تأويله تمييز نصوصه بناء على ان روح القانون تدعو لذلك التغيير حتى لو كان من رأى القاضى الشخصى ان النص غير عادل . لأن مرجع ذلك الى المشرع نفسه . ومأمورية القاضى فى الأصل قاصرة على الحكم بمقتضى القانون لا الحكم على القانون . فاذا كان من حق القاضى ان يتصرف فى القانون بهذه الصفة إذا رأى انه غير عادل فان تصرفه يكون بمثابة مدمم وجود قانون واعتبار رأى القاضى أنه القانون .

وأقول (أولا) انى رأيت أن أذكر بعض أحكام خولف فيها نص القانون بدعى أن الأخذ بحرفية النص لا يتحقق معه الغرض من التنزيه ، أو يكون الحكم غير عادل لاقتناع القاضى بصدق بدعى

للدعى لكن التمسك بالنص القانوني يتمتع من الفضله له بما طاب .
(مثال الأول)

من المقرر شرعا أن الشفعة شرعت لدفع أذى المشتري عن الشفيع
وقد أقيم مقام هذه الحكمة التي هي الوصف المناسب لشرعية الشفعة
علة منضبطة محسوسة وهي الشركة أو الجوار، وقد توجد العلة وتختلف
الحكمة في بعض الجزئيات . لكن هذا التخلف لم يلفت إليه ، بل
ربط التشريع بالكثير الغالب واعتبر مناعا للحكم . وعلى ذلك جاءت
أحكام التبرية ثم أحكام القانوني للمدني المقتبسة من أحكام التبرية
مع اعتصار . فجعل في كليهما سبب استحقاق الأخذ بالشفعة الشركة
أو الجوار ، وصرف النظر عن الحكمة الباعنة . على التشريع . فإذا
كانت ثلاث دور متلاصقة أحدها ملكها أ والو. على ملكها ب والثالثة
ملكها ج فاشترى أ من ب داره فطلبها ج بالشفعة فإذا قضى ل ج
بالشفعة ترقب على هذا أن يكون ملاصقا أ وإذا لم يقض له بالشفعة
كان ملاصقا أ أيضا . ومن هذا نرى أن الحكمة قد صنعت من الحكم
للشفيع بالشفعة ، فإذا قضى قاض بمنع الشفيع من الشفعة بناء على أن
ملاصقة المشتري له حاصلة على كل تقدير أخذنا بروح التشريع كان
قضاؤه باطلا لمخالفته لنص قانون الشفعة . وكذا لو كان المشتري
خيرا لجبران الباقيين من البائت فأن يقضى لطالب الشفعة منهم بهما ضبطا
للاحكام واحتفاظا بالنصوص التي أمر القضاة أن يحكموا بها منعا
لاضطراب الاحكام

(المثال الثانى)

اشترى زيد من بكر فرسا بمائة جنيه وقبضها منه قبل أن يدفع له الثمن ولم يأخذ البائع من المشتري سنداً به وكانت الفرر قد ماتت عند المشتري فرفع البائع دعوى بطالب المشتري فيها بالثمن فانكر المشتري أن للبائع في ذمته ما يدعيه ، وهذا الحادثة قد اشتهرت في المدينة وشاع ذكرها واستغلضت بها الاخبار ، وكان القاضى مقتنماً اقتناعاً تاماً بصدق المدعى ف قضى له بالدين المطلوب بناء على البيينة والقرائن ، بخالفاً بذلك المادة (٢١٥) . فهذا حكم غير صحيح قانوناً إذ ليس للقاضى أن يخالف النصوص الصريحة فى القانون ولا أن يقضى بعلمه .

ومما ينظر الى هذا مسألة وقف على فهمى رحمه الله الذى مات قبل أن يسجله ولكنه ثابت ثبوتاً لا شك فيه وكان مقدار المخصص من غلة ذلك الوقف ثلاثة آلاف جنيه كل سنة لليكنات فى وزارة المعارف العمومية المصرية وقد عز على قاضى محب للخير من كبار المحامين أن يحرم التعليم من هذا المبلغ الجسم . فاقترح أن يحكم بصحة الوقف وزرومه — ولو لم تتوافر فيه الشروط البيينة فى المادة ١٣٧ من قانون المحاكم الشرعية لأن الفرض منها قد تحقق بمن حضر واقعة هذا الوقف ومع من الواقف نفسه نطقه به إذ كانت شهادتهم فى الواقع أقوى إثباتاً من التسجيل . لكن لم يلتفت الى هذا متناً لحرم القواعد الكلية ، ولأن النفس اذا اطمأنت الى حادثة فانها تشك فى حوادث كثيرة لغلبة الاهوله وضعف الدين والاخلاق ولا شك أن هذا هو عين الصواب .

فانه إذا ضحيت جزئية أو جزئتان أو ثلاث لأجل حماية القواعد الكلية كان هذا خيرا من بناء الأحكام على غير قاعدة ، أو فتح باب الاستثناء ليدخل فيه من الشر ما لا يمكن رده . وأقول (ثانيا) ان فقهاء الشرع الاسلامي ، وان نظروا الى معاني النصوص واستنبطوا منها ما لا يحصى كثرة من الاحكام الاجتهادية لا يهملون الاخذ بظواهر النصوص اعتمادا على ما فهموه من روح التشريع لأن فهمهم لا يمدو : الظن ولأن الشارع هو الله وحده ، وقد خاطبهم بالغة التي يمكنهم أن يفهموها اما بالسليقة والمخالطة والممارسة واما بمعرفة قواعد الموصلية الى فهمها من صرف ونحو ومعان وبيان واشتقاق . وما كان لأحد كائنا من كان أن يتعدى النص الصريح الظاهر معتذرا بأنه يقضى أو يفى بروح التشريع فان هذا إفتيات على الشارع وجرأة عظيمة . وقد لام الفقهاء أشد اللوم على يحيى بن يحيى الليثي المالكي فقيه الأندلس وحكوا بخطه فيما أنفى به خليفة الأندلس الذي أظفر عمدا في رمضان فافتاه بأن يكفر من خطيئته بصيام ستين يوما ، ولم يفته بالتخيير كما هو مذهب إمامه مالك لأنه رأى أن الصوم أشق على الخليفة من اعتناق رقبة ، وأنه ليس في إيجاب عتق رقبة عليه من مشقة لسهولته . لكن هذه فتوى مخالفة للنص مخالفة بينة ، فكانت لاجرم فتوى مردودة . وبالجملة فكل حكم مبنى على اجتهاد مخالف للنص هو حكم باطل .

(٦) ويقول علماء القانون ان للشارع اذا وضع نصا مراعى فيه مادة كانت في عصره وقت أن وضع النص . فاذا تغيرت المادة بمادة أخرى فان النص يطبق على الحالة الجديدة ملاحظا فيه ما قصده المشرع ، وامتلاوا

لهذا جاء في المادة (٥٢٥) من القانون المدني الفرنسي بأن الرايا والتصاوير وأدوات الزينة الأخرى للموضوعة في الدور تكون عقارات بطريق التخصيص اذا كونت جزءا من تخشيبية الحائط الذى هى فيه اه ولكن لما كانت عادة وضع الخشب فى الحيطان قد زالت اضطرت المحاكم الى ان تحكم بأن الرايا والتصاوير متى وضعها المالك فى الدور قصد تخصيصها لزينة المقارقاتها تعتبر ثابتة بطريق التخصيص ، وان لم تكون جزءا من التخشيبية ، نزولا على حكم المادة الجديدة

وأقول : إن عند فقهاء الشريعة ماهو نظير هذا فى الذهب الخفى كل من يكتفى فى رؤية الدار للبيعة برؤية ظاهرها وببعض حجرها ، ثم عدل من هذا الحكم وأوجبوا رؤيتها كلها بتفصيلاتها . وذلك لأن رؤى وقت وضع الحجر الاول أن الحجر كلها كانت تعمل على شكل واحد فاكفى برؤية بعضها ثم تغيرت المادة وصارت حجر الدار الواحدة تعمل على أشكال شتى فكان لابد من رؤيتها كلها . وقالوا إن هذا اختلاف عصر وزمان وليس اختلاف حجة وبرهان .

ومن هذا ما روى عن أبى يوسف أنه إذا كان النص مبنيا على العرف والمادة فالمبرة للعرف والمادة . وعلى ذلك من حيث ان النص على أخذ الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، وزنا ، والبر بالبر : والشعير بالشعير والمئح بالمئح ، والتمر بالتمر كيلا كان مبنيا على عرف الناس فى عصر الرسالة ، فاذا تغير العرف فى ذلك وأصبح البر وأخواته تقدر بالوزن لا بالكيل ، والذهب والفضة بالمد دون الوزن ، تغير النص بتغير العرف والمادة وتبدل بتبدلها .

ومما ينظر إلى هذا أن أبا حنيفة كان لا يقتصرون الاكراه إلا من السلطان فذهب إلى أن الاكراه لا يكون إلا إذا كان للكره سلطانا ، وقال صاحباه إن الاكراه كما يكون من السلطان يكون أيضا من كل ظالم قادر على إيقاع مآلده به من الأذى والمكروه . وقولوا إن هذا أيضا من اختلاف الزمان لا البرهان .

(٧) تقول المادة (٢٩) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية « إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل . ويحكم في المنازعات التجارية بمقتضى تلك القواعد أيضا » . وبموجب العادات التجارية ، ومما يفتقها المحاكم المصرية على هذا أن دفع الذم على أمام محكمة ولو غير مختصة يقطع سرعان المدة الطويلة ، ولو أن القانون المدني لم ينص صريحا على هذه الحالة ،

وأنتهز جمع في امتلاك الأموال للوقوف بمضى المدة إلى الشريعة الإسلامية لأن القانون المدني لم يضع أحكاما خاصة بذلك ^(١) . وأن العادة لا يكون لها قوة القانون إلا إذا كانت مطابقة لمبادئ العدل .

وأنه يجوز تفسير العقد المكتاني بالرجوع إلى العرف والمادة التبيين في التجارة الذين يكون من شأنهما أن يغيرا نتائج العقد الاعتيادية غير المذكورة فيه . وهذا العرف والمادة يصح إثباتهما بالبيئة (راجع تعليقات جلال ٥٧ - ٥٨ لائحة) ومن ذلك أن المحكمة الشرعية العليا ،

(١) اختلفت أنظار المحاكم في هذا المسألتا اختلافا كثيرا ترتب عليه الاختلاف في الأحكام كما يظهر من مراجعة المجموعات القضائية .

اعتبرت عقد الوقف بعد كتابته في المضبطة وموت الواقف قبل تسجيله في قوة الوقف المسجل وطبقت على ذلك أحكام المادة ١٣٧ .
وأقول - إذا لم يوجد نص صريح في نصوص الكتاب والسنة لحكم حادثة تعرض للقاضي أو الفتى وجب على كل منهما أن يجتهدا لتلاص الحكم لتلك الحادثة على قواعد العدل . والأصل في ذلك حديث معاذ لما أرسله النبي ﷺ إلى اليمن فأمينا وقال له بم قضى ؟ فقال بكتاب الله قال فان لم تجد ؟ فقال بسنة رسول الله ، قال فان لم تجد ، قال أجتهد رأيي ما أستطعت فأقره النبي ﷺ على ذلك . ومن طرق الاجتهاد التماس الحكم بالقياس . وبعد فقد قال الله تعالى « إن الله يأمر بالعدل والاحسان » وقال « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » .

ومن أمثلة القضاء بقواعد العدل ما رواه مالك في اللوط أن الضعفاء بن خليفة ساق خليجائه من النهر الصغير من المريض ، فأراد أن يمر به في أرض لمحمد بن مسلمة ، فأبى محمد بن مسلمة ، فقال الضعفاء لم تمنعني ؟ وهو لك منفعة تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك ، فأبى ، فكمم فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فدعا محمد بن مسلمة فأمره أن يخلى سبيله فأبى ، فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعه ، وهو لك نافع تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك ، قال محمد ، لا والله ، فقال عمر ، والله ليرن ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يجريه ومن ذلك أن عبد الرحمن ابن عوف طاق زوجته وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدها .

ومن أمثلة الفتوى ما أتى به عمر رضي الله عنه أن المرأة إن كانت من ذوات الأقرام وطلقت فأرقت حيضها قلها تنتظر تسعة أشهر فإن استبان بها حمل فذاك ، والا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر . وهذه الفتوى منظور فيها إلى مراد الشارع من المدة وهو تعرف برأمة الرحم من الحمل ، فبعد مرور المدة التي يتوقع فيها وجود حمل عادة لا تبقى ربية في عدم وجوده فتعتد بالأشهر ، ولم يقف عمر عند ظاهر النص ، ويقوى ما أتى به أن المرأة إذا طلقت قبل الدخول فلا عدة عليها بنص القرآن والحكمة ظاهرة ومن الأحكام للبينة على العدل حكم الفقهاء بفساد بيع المضطر وشرائه . والأمثلة على ذلك لا تحصى كثرة .

كذلك يجوز بناء الحكم وجواب الفتوى على العرف ^(١) . وقد قالوا « الثابت بالعرف كالثابت بالنص . وخلاصة ما قاله فقهاء الشريعة في هذا أن العرف إذا خالف الدليل الشرعي من كل وجه بأن لزم من بناء الحكم أو الفتوى عليه مخالفة نص الشارع فهو عرف باطل مردود كما إذا تعارف الناس التعامل بالربا ^(٢) لا يحرمة الله ^(٣) وتماطى الجور والمقامرة ونحو ذلك ، فالدين جاء لمحو هذا فكيف نبنى أحكام الشرع على اعتبار شيء منه ؟ هذا تناقض في غاية الوضوح .

وإن خالف العرف الدليل الشرعي من بعض الوجوه لامن كل

(١) العرف والمادة هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول . والمادة مأخوذة من المداوغة في تكررها ومعاودة تارة بعد أخرى تبصير معروفة مستقرة ، فالمادة والعرف معناهما واحد باعتبار الماصدق وإن تخالفنا من حيث المفهوم

وجه كأن يرد الدليل عاما ، والعرف يخالفه في بعض ما ينشأ وله بهومه ،
ففي هذه الحالة إذا كان العرف عاما كان معتبرا وصلاح خصصها للنص
العام ويتركه القيلس . مثال ذلك أن الشارع نهي أن يبيع الإنسان ما ليس
عنده (أى وقت عقد البيع) لكن لما جرى تعامل الناس وعرفهم
بالاستصناع اعتبر الفقهاء هذا الدرف خصصا للنص وقالوا يجوز
الاستصناع . وأما إذا كان العرف خاصا فهل يخصص النص كدرف
العام ؟ قيل لا يخصصه ، وقيل يخصصه في المكان والزمان اللذين
تعروف فيهما . وبما يخص فيه الدرف النص . بيع الثمار إذا ظهر بعضها
ويكون للمدوم تابعا لما وجد

(٨) من المقرر في التشريع الوضعي القائم الآن أنه لا جريمة

ولا عقوبة إلا بناء على قانون المادة (١) من الدستور

وإذا الجرائم التي لم ينص عليها القانون ولم يدخلها في نطاقه لا تعتبر
جرائم في نظر الشرع ولو استقبلتها القول السامية واستنكرتها الآداب
المستقيمة^(١) . وحيث فلا عقاب إلا على ارتكاب الأفعال والأقوال التي عدتها
القانون جرائم . وليس لأحد أن يقدر عقوبة لجريمة من تلك الجرائم ، ولا
أن يوقع عقوبة إلا على مارصم القانون وبهذا سدا باب من أبواب الشرع عظيم
وحى ضمناه الناس بما كان يقع عليهم من ظلم جسيم بحماية القانون اليوم
قالوا وعلى هذا يجب أن يفسر القانون الجنائي تفسيراً متيقفا بكل تحفظ
إلا أنه في بعض الأحوال قد ياجأ إلى التفسير الواسع إذا كان في مصلحة
لهم أو في مصالحة إقامة العدل بناء على روح القانون . على أن واضح

(١) قارن هذا بما قدمناه في صفحة (٥)

القانون قد استدرك الأمر بما نص عليه من رعاية الظروف المخففة ،
ومن وقف التنفيذ، ومن المنع عن العقوبة كلا أو بعض أو تحويلا
ووسم على النيابة العمومية في حفظ مآراء من المسائل فلا ترفع الدعوى
الجنائية إلى القضاء وعاية لمصلحة راجحة في نظرها

وأقول : ان فقهاء الشرح الاسلامي نصوا على أن الحدود لا يدخلها
القياس . فلا يعتبر فعل من الأفعال جريمة تستوجب إقامة الحد الا
مانص الشارع عليه ، ونص على عقوبته . ورسوم لا ولي الأمر طريقة
إقامة الحدود . وأما الأفعال والأقوال التي تستوجب عقوبات تعزيرية
بسبب الاعتداء على المجهز عليه ، والاعتداء على المجتمع أو أى مخالفة
لا وأمر الشرح فهذه وضعت لها قواعد عامة واسعة النطاق جدا . وقد
بينت ذلك بيانا وافيا منظميا أحسن تنظيم فيما كتبه تحت عنوان المرأة
والأجزية في كتابي « أحكام المرأة في الشريعة الاسلامية » وبالنظر
إلى أن الشرح الاسلامي شرع عام لا يختص بزمان ولا بمكان بل هو
باق أبدا في جميع الأزمنة وفي جميع الأماكن كان مجاه به من
القواعد العامة للتمييزات بما يوجبها هو عين الصواب . فلكل بلد
اسلامي أن يستصحب هذه القواعد ويبنى على أساسها قانون التعزيز
اللائق بمكانه وزمانه ، وفقه الحجة البالغة . وقد بلغنا أنه وجدت فكرة
جديدة الآن في ايطاليا تميز للقاضي ألا يتقيد بالجرائم المنصوص عليها
قانونا ، وهي ترى إلى وضع نظام كنظام التمييزات عند فقهاء
الشريعة الاسلامية .

ومن مراعاة صالح المتهم وقواعد العدل في الشرح الاسلامي

اعتبار أن الأصل هو براءة ذمة المتهم بما اتهم به ، وفلا تثبت التهمة إلا بالدليل ، وأن الحدود تدرأ بالشبهات حتى بمداقضاء بالعقوبة وقبل أتمام التنفيذ ، كما يظهر من مراجعة ما قاله الفقهاء في كلامهم عن الحدود وأما التعزيرات فأنها حق للمعنى عليه وحق للمطنة ، وللمعنى عليه أن يعفو عن حقه إذا شاء ، ولولى الأمر أن يعفو أيضا عن حق المطنة . لكن يجب أن يكون هذا مراعى فيه المصاحبة الراجعة .

ومن الأمثلة التي روى فيها مصلحة إقامة العدل بناء على روح الشرع أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أسقط القطع عن السارق في عام الجماعة . وإلى هذا ذهب الإمام أحمد إذ قيل له : إن سرق في جماعة لا قطعها ؟ فقال لا إذا حملته الحاجة على ذلك والناس في جماعة وشدة . وعلى هذا حكم عمر رضى الله عنه في قضية غلمان خاطب بن أبي بلتعة أنسرقوا ناقة لرجل من مزينة فأتى بهم عمر فأقرؤا ، فأرسل إلى عبد الرحمن بن حاطب فجاء ، فقال له إن غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من مزينة وأقرؤا على أنفسهم ثم أمر عمر بمصر أصحابه لينذهب بالغلمان ليقطع أيديهم فلما ولى بهم ودعم عمر ، ثم قال موجه خطابا إلى عبد الرحمن : أما والله لو لا أنى أعلم أنكم تستعملونهم ويحبهونهم حتى إن أحدهم لو أكل ما حرم الله حل له - لقطعت أيديهم وأبم أفعالهم أقبل لأغر منك غرامه فوجعك ثم قال يامرني بكم أريدت منك ناقتك ، قال بأربعائة ، فقال عمر اذهب فأعطه ثمانمائة . ومن هذا القبيل ما قضى به بعض قضاة العدل من الانجائز في حادثة أتى لهم خادمة في منزل بلندن بسرقة قميص نوم : واعترفت بجرمتها أمام القاضي غير أنها أبدت الاسف الشديد على ما فرط منها ،

وقالت : انى ارملة ، وعلى ان : اقتات وأقيت ثلاثة أطفال ، وكل ما اكسبه لايساوى تسعة شلنات فى الاسبوع . وقرروا أمور السجن انه وجده هذه الأرملة ساكنة فى بيت تدفع اجرة فى الاسبوع خمسة شلنات ؛ فبيق معها أربعة شلنات فتعيش بها مع اطفالها الثلاثة سبعة ايام . ولما اتى بها الى المحكمة لم تكن ذاق طعاما فى ذلك اليوم فالزم ان يطعمها حكم القاضى قائلا : انى لاشك مطلقا ان هذه الأرملة قد سرقت القميص مدفوعة بسوا من الثقافة الحقيقية ، وان قيمة المسروقة زهيدة على انه يجب عليها ان تقم انه مهما كانت حاجتها ، ومهما اشتدت ضيقها فمن الواجب عليها ان ترددها عن السرقة ، فاذا لم تفعل تضر نفسها ، وتاخذ العار باسم اولادها . وعليه وفى مثل هذه الظروف لا احكم بحبسها ، بل اطلق سراحها ، واوصيها بأنه اذا اشتد بها العوز ، ولم تر بابا للفرج فلتأت المحكمة وتطلب المساعدة فاذا استحققتها نالتها .

أقول هذا هو حكم الاسلام بعينه ، والنظر فى آداب القضاء فى كتب الشرع الاسلامى يرى أن هذا القاضى الانجليزى الثانى فى طرف بعيد من الأرض إنما طبق ما فى تلك الكتب تطبيقا تاما فيما حكم به ووعظ وأرشد وفعل ما يقتضى به الحزم والرحمة والآداب الصحيحة .

وبعد فقد قال الله تعالى وهو أحكم الحاكمين « ان الله يأمر بالعدل والاحسان » ولكل منهما مقام يليق به ويحسن فيه واقبه المستعان .

(٩) ومما هو جدير بالذكر هنا الخلق لما تقدم أن القاتون الجنائى لا يصح تأويله ولا مدّ نطاقه بالقياس أو بناء على المصلحة العامة لأن ذلك يعتبر انشاء لجريمة جديدة ، ولكن فى حالة الاحتمال والتعدد

يثول نص القانون في صالح اللهم (أنظر أصول القوانين) وقد أسلفنا ذلك . ومن أجل هذا جاز الأخذ بالقبيلس وبمفهوم الموافقة لصالح اللهم . أنظر المواد (٢٣٧ مع ٢٤١ و ٢٥٣ مع ٣٦٠ و ٣١٢ و ٣٢٣ مع ٣٤١ و ٢١٥ و ٣٣٦) وأنظر أصول القوانين . وسيأتي ذلك عند الكلام في المفاهيم والقبيلس^(١) .

(١٠) والي أكتفي بما قدمته من هذه المقارنة القانونية الشرعية في هذا الموجز ومنها يرى الماقل المنصف أن القسم الشرعى للشؤون الدنيوية وهو المقابل لقوانين الوضعية ياتقى مع تلك القوانين بأصوله وقواعده الكلية ؛ واختلاف في التفاصيل راجع الى اعتبارات خلقية راعاها الشرع الاسلامى لاستيقاه رابطة المودة واحسان الناس بعضهم إلى بعض في المعاملات وعوض الناس عما يفوتهم من بعض الفوائد المادية بما أمدّه لهم من الثواب العظيم والخير العميم فضلا عما يجنيه المحسن إلى غيره في معاملته من المحبة والمودة والرحمة « وهل جزاء الاحسان إلا الاحسان » والى اعتبارات اقتصادية راعاها الشارع الوضعى ولهمذ الاعتبارات فوائدها أيضا إذا احتيط لاقفاء مضارها . وان الجمع بين هذين الاعتبارين ليس بعزير على العلماء المخلصين .

ولأشرح الآن بإيجاز في بيان كيفية فهم النصوص من الكتاب والسنة فأقول .

(١) هنا قد نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات في فقرتها الأولى على أنه « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المممول به وقت ارتكابها ، ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للهم فهو الذى يتبع دون غيره » وظاهر أن في هذا رعاية صالح اللهم .

ونصت في فقرتها الثانية على أنه « إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يحل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجزائية » ولا شك أن في هذا أيضاً رعاية صالح المحكوم عليه .

أقول — نظير البقرة الأولى عندنا أن النص جاء أولاً عاماً في عقاب القاذف . ثم خصص بطريق النسخ في حق من يذلف زوجته .

قال الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم »

وقال بعد هذا « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادة إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنته عليه إن كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين »

روى الإمام أحمد أنه لما نزلت الآية الأولى قال سعد بن عبادة رضى الله عنه ، وهو سيد الأنصار أمكننا نزلت يارسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ يامعشر الأنصار ألا تسمعون ما يقول سيدكم ؟ قالوا يارسول الله لائله فإنه رجل غير ، والله ما تزوج امرأة قط فأترا رجل منا أن يتزوجها بعد من شدة غيرته . فقال سعد والله يارسول الله إني لأعلم أنها حق ، وإنما من الله ولكي تجبت لئني لو وجدت لكاع قد تخذها رجل لم يكن لي أن أنجيها ولا أحرکه حتى آتى بأربعة شهداء ، فوالله لا آتى بهم حتى يقضى حاجته . قال فإبشوا يسيراً حتى جاء هلال بن أمية ، وهو أحد الثلاثة . الذين تيب عليهم ، فجاء من أرضه عشاء ، فوجد عند أهل رجل فرأى بينه وسمع بأذنه ، فلم يجه حتى أصبح فمنا إلى رسول الله ﷺ وقال له إني جئت أهلي عشاء ، فوجدت عندها رجلاً

فرايت بعيني وسمعت بأذني . فذكره رسول الله ﷺ ما جاء به ، واشتد عليه ، واجتمعت الأنصار فقالوا ابتلينا بما قال سعد بن عباد ، الآن يضرب رسول الله ﷺ هلال بن أمية ويطل شهادته في الناس . فقال هلال والله إني لأرجو أن يجعل الله لي منها خرجا . فوالله إن رسول الله ﷺ يريد أن يأمر بضربه أنزل الله عليه الوحي فامسكوا عنه حتى فرغ الوحي قزل « والذين يرمون أزواجهم » الآية

وفي رواية البخاري لقصة هلال أن النبي ﷺ قال له اليه وإلا حد في ظهرك ، وكرر ذلك يوما ينظر إلى الفقرة الثانية من المائدة حديث الثلاثة الذين خفلوا ، وهم كعب بن مالك ومرارة بن الربيع وهلال بن أمية وكانوا قد تخلفوا عن المسير مع النبي ﷺ في غزوة تبوك ، وكان المتخلفون بضعة وثمانين رجلا فلما رجع الرسول عليه السلام من تلك الغزوة إلى المدينة أخطوا يستفرون إليه ، قبل علانيتهم واستغفر لهم ووكّل سرائرهم إلى الله . لكن هؤلاء الثلاثة اعترفوا بالأعذار لهم ، وصدقوا الرسول ولم يكذبوا عليه . فانتظر النبي حكم الله فيهم ونهى الناس عن كلامهم . فاجتنبهم الناس جميعا واستمر ذلك خمسين ليلة ثم تاب الله عليهم وأعلنوا بذلك قرحوا أشد القرح . قال الله تعالى « لقد تاب الله على النبي والمهاجرين والأنصار الذين اتبعوه في ساعة العسرة من بعد ما كاد يزيغ قلوب فريق منهم ، ثم تاب عليهم إنه بهم رءوف رحيم . وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا ألا ملجأ من الله إلا إليه ، ثم تاب عليهم ليتوبوا إنه هو الثواب الرحيم » . وهذا أشبه بانفس من عقوبة الهجر والمسألة مبسطة في كتب التفسير والتاريخ المطولة وانظر كتابنا أحكام المرأة تحت عنوان « الأجرة » .

دلالة النصوص على الاحكام

لما كانت النصوص الشرعية جملا عريضة ذات معانٍ بفرداتها وتركيبها كان لها بذلك دلالة على معنى في محل النطق ، وقد يكون لها دلالة في غير محل النطق موافقة لما فهم من عبارتها ، أو مخالفة : وقد يسكت المراجع عن حكم اعتمادا على أنه يعرف حتما من نفس النص بمجرد فهمه والنظر فيه ، اقتصادا في البيان

فالدلالة إما لفظية : وأما غير لفظية ، واللفظية إما أن تكون من نفس اللفظ النص وهيئته التركيبية ، وهذه هي الدلالة في محل النطق وإما أن تكون من مفهوم عبارة النص على حكم موافق أو مخالف ، وهذه هي الدلالة في غير محل النطق وتسمى دلالة المفهوم

الدلالة غير اللفظية

تسمى في الاصطلاح بيان الضرورة . مثلها قوله تعالى « ولا يوبى لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد . فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » ، فإن هذا النص يدل على أنه إذا انحصر الميراث في أولادين كان للأم الثلث ، وسكت عن نصيب الأب ، وذلك لأنه الباقي بالضرورة وهو الثلذان . ونظير هذا في المضاربة أن يقول رب المال للمضارب لك من الربح النصف ، فهذا يدل على أن الرب المال النصف لأنه الباقي ، والربح لا يمدوها

الدلالة اللفظية

هي نوعان على ما تقدم ، دلالة منطوق ، ودلالة مفهوم ، ودلالة المفهوم نوعان ، دلالة مفهوم موافقة ، ودلالة مفهوم مخالفة .

دلالة النطوق :

وهي اما عبارة نص أو إشارة نص .

عبارة النص :

هي دلالة لفظ النص على معناه كقوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » وقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقوله ﷺ « مطل التي ظلم » وهكذا عمالاً يحصى كثرة .

إشارة النص .

هي دلالة النص على معنى ملازم له لا ينفك عنه . ومن أمثله ذلك قوله تعالى « في بيان حكم نفقة الوالدات المرضعات » « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فعبارة هذا النص تدل على أن نفقة المذكورات واجبة لهن على أبي المولود . وإشارة هذا النص تدل على أن الولد قد اختص الله أباه بنسبه لأنه عبر عنه بالمولود له . ودلت أيضا على أن نفقة هذا المولود واجبة له على أبيه دون أمه .

والحاصل أنه كلما ثبت التلازم بين معنى عبارة النص وإشارته صح الاحتجاج بكل منها على حكم شرعي ، لأن كلا منهما مدلول للنص . وأما إشارة النص التي لا يستلزمها النص بعبارة فلا يثبت بها حكم شرعي الا يضرب من الاجتهاد . وهنا تتفاوت الانظار .

دلالة الاقتضاء :

هي دلالة اللفظ على مسكوت عنه يتوقف صدق الكلام عليه . وتسمى اقتضاء للنص . مثاله « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا »

عليه « فالكلام لا يستقيم الا اذا قدر في أول الكلام لفظ مناسب يستقيم معه ، وهو هنا لفظ « حكم » أى رفع من أمى حكم الخطأ الخ وأما الخطأ نفسه بعد وقوعه فلا يرتفع لأنه وقع فعلا ثم انعدم بعد وقوعه وقد انعقد الاجماع على أن حكم الخطأ في الآخرة قد رفعه الله عنا رحمة منه بنا « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » وأما بالنسبة لأحكام الدنيا فلم يرتفع فن أئلف مال غيره خطأ أو نسينا كن ضامنا لما أئلف كالو حصل ذلك منه عمدا — شبه جنحة أو جنحة مدنية — ومن قتل نفسا خطأ كان مؤاخذا في الدنيا جزاء إيماله وعدم احتياطه . ومن هذا قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » الآية أى زواج أمهاتكم . وقوله « حرمت عليكم اللينة » الآية . أى أكها . وهكذا في كل كلام ما يناسبه ويستقيم به معناه .

دلالة النص . أو مفهوم للواقعة أو فحوى الخطاب .

وهى دلالة اللفظ على ثبوت حكم ما ذكر لما سككت عنه لفهم مناط الحكم بمجرد فهم اللغة . وبعض الفقهاء يسميه القياس الجلى ، واذا كن ثبوت الحكم للسكوت عنه أولى من ثبوته للمنطوق بهسمى القياس الأولوى ، أو يقال ، من باب أولى .

مثال ذلك - قوله تعالى « ولا تقل لها أف » الآية . نهى سبحانه الولد عن التأفف من والده . وهذا يستتبع نهيه بالاولى عن شتمها وضررها .

مثال آخر - نهى سبحانه عن أكل أموال اليتامى ظلما ، وهذا يستتبع النهى عن اتلاف مال اليتامى ظلما بأى طريق كان . ومن أمثلة

ذلك قوله وَيَجِبُ لا يحل لرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيها وهب لولده، فإن هذا يدل بمفهومه الموافق على أن المرأة كل رجل في هذا الحكم. ومن أمثلة ذلك قانون إعفاء المالك من العقوبة إذا أحرق ماله عمدا. فإن هذا يستتبع إعفائه من العقوبة أيضا بطريق الأولى إذا كان الاحراق خطأ (أنظر المادتين ٢٥٣ و ٣٦٠) عقوبات، والأمثلة كثيرة

دلالة مفهوم المخالفة

هي دلالة اللفظ على مخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنطوق. وقد اختلف الفقهاء في اعتباره حجة شرعية وعدم اعتباره أو اعتبار بعض المفاهيم حجة دون بعض لضعفه، على أقوال. وهالك جملة القول في ذلك.

ذهب جمهور الفقهاء إلى الاحتجاج بمفهوم المخالفة في نصوص الشارع، إلا مفهوم القلب، أي الاسم الجامد فقد احتج به قليل منهم، وذهب الحنفية إلى عدم الاحتجاج بمفهوم المخالفة، وقالوا إن لمسكت النص عنه لا يدل النص على حكمه لا نفيا ولا إثباتا، فهو مبق على العدم الأصلي حتى يرد حكمه بشأفه.

(مثلا) إذا قلت للملاب الذين يحضرون دروسك. كل طالب يواظب على حضور درسي أعطيه نسخة من كتابي الفلاني مجانا. فلي قول الجمهور تعطى هذه العبارة حكمين، حكما بمنطوقها وهو وعدك إعطاء كل طالب يواظب على حضور دروسك نسخة من كتابك الفلاني، وحكما بمفهومها وهو عدم إعطائك من لا يواظب نسخة من هذا

الكتاب . وعلى مذهب الحنفية ، لا تعطى هذه العبارة إلا حكماً واحداً ، وهو حكم للخطوق ، وأما كون من لا يواظب ، يعطى نمحة من كتابك مجازاً ، أولاً يعطى فهذا يحتاج إلى نص آخر . لكن المتأخرين من الحنفية جنحوا إلى العمل بالمفهوم المخالف في المصنفات الفقهية وفي كلام الناس في عقودهم وشروطهم وسائر عباراتهم نزولاً على حكم العرف ومع كون المسألة اجتهادية فلا احتياط في أخذ الحكم من نصوص الشارع يقضى بالأخذ بمذهب الحنفية إلا إذا كانت دلالة للمفهوم المخالف على الحكم قوية جداً كمفهوم الحصر ومفهوم الغاية .

أنواع مفهوم المخالفة وامتنعتها :

(١) مفهوم الصفة . مثاله قوله تعالى «أو دماء مسفوحا» مفهومه - أن الدم غير المسفوح ليس محرماً على قول الجمهور ، وعند الحنفية لا يبدله من دليل خاص وقوله تعالى «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه» مفهومه من كان باغياً أو عادياً فعليه الإثم الح . وقوله وَيَجِزِي «مطل الثني ظلم» مفهومه مطل غير الثني ليس ظلماً الح . وقوله «في صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة شاة» مفهومه غير السائمة لاشئ فيها . والسائمة من الغنم وغيرها هي الراعية غير المعروفة . ومن أمثلة مفهوم الصفة في التصوص القانونية ما جاء في المادة (٢٦٤) مدني ونصها «بيع الشيء للمعين الذي لا يملكه البائع باطل ، إنما يصح إذا أجاز له المالك» مفهوم هذا النص (أولاً) أن يبيع الشيء غير للمعين ليس باطلاً (وثانياً) أن يبيع الشيء للمعين الذي يملكه البائع غير باطل .

(٢) مفهوم الشرط . مثاله

قوله تعالى «وان كن أولات حمل فانتفقوا عليهن» مفهومه المخالف ان لم يكن أولات حمل فلا تنفقوا عليهن الخ وقوله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ، فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا » مفهومه المخالف فان لم تطب أنفسهن باعطائكم شيئا من مهرهن فلا تأكلوا شيئا منها^(١) ؛

ومثال ذلك من السنة (إذا كانت الهبة لدى رجم محرم فلا رجوع فيها) وحديث « الواهب أحق بهبته إذا لم يثب عنها » ومن الأمثلة القانونية ما جاء في المادة (٦٢) عقوبات . ونصها « لاعقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل ، إما الجنون أو عاهة في العقل ، وإما لغميوبة ناشئة من عواقب مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه ، أو على غير علم منه بها » مفهومه أنه إذا أخذها مختارا وهو يعلم بها فانه يعاقب على ما فعل رجوعا الى الأصل ومن أمثلة ذلك أيضا ما جاء في المادة (١٩) من قانون الشفعة . والامثلة في القانون كثيرة جدا ، صرح في بعضها بحكم المفهوم وسكت في بعضها عن التصريح بالحكم اعتمادا على القواعد العامة التي هي الأصل .

(٣) مفهوم الناية ، مثاله

قوله تعالى « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره »

(١) الصدقات المهور ، والنحلة العطية عن ذليب نفس ، ومعناها الفريضة على لغة بعض العرب وهنيئا أى طيبا ، ومريئا ، أى محمود العاقبة لا ضرر فيه على آكله .

مفهومه إذا تزوجها زوج آخر ثم وقعت الفرقة بينهما، وانقضت عدتها أنها تحمل للأول . مثال آخر قوله تعالى « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر »^(١) ومن أمثلة ذلك من السنة « من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله » ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يذر »

(٤) مفهوم المبدد - مثاله . قوله تعالى « فاجلدوهم ثمانين جلدة » أى لا أكثر ولا أقل . ومن الأمثلة القانونية « مدة عضوية النائب خمس سنوات » المادة (٨٦) والشيخ عشر سنوات المادة (٧٨) من الدستور (٥) مفهوم اللقب أى مفهوم الاسم الجامد

وقد احتج به قليل من الفقهاء ، ولم يره أكثرهم حجة وأما ما قيل من أن تخصيص الشيء بالذكر ينفي الحكم مما عداه ، فعنه إذا قام دليل أو قرينة قوية على ذلك ، وإلا كان الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها غير صحيح ، مع أنه يجب الاحتياط في ذلك .

ومثال مفهوم اللقب - في النعم زكاة ، مفهومه ليس في غير النعم زكاة ، وهذا غير صحيح ، ومن أمثله أيضا « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » مفهومه ما لا يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع . وهذا صحيح لكن لدليل خارجي لا من المفهوم نفسه . ومن أمثله القانونية ما نصت عليه المادة ٣٦٣ مدني من أن بيع الحقوق في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه . فاستدلوا بهذا على أن بيع غير التركات في

(١) شبه ما يبدو من البياض وما يحفه من ظلام الليل الملاصق له ، يخطين أبيض وأسود في الامتداد واللون .

المستقبل جائز أخذاً بمفهوم المخالفة وهو هنا مفهوم لقب أى اسم جامد وهو التركت

وأما الحصر بالنفي والاثبات ، وكذا الحصر باتماقن بمض الفقهاء الحقه بالمفاهيم ، والحق ان الثابت بهذا الحصر هو الاثبات والنفي جميعا في آن واحد ومثال ذلك « لا شفعة الا لشريك أو جار » فهذه العبارة أثبتت حق الأخذ بالشفعة لكل من الشريك والجار ، وفي الوقت نفسه نفته عن غيرهما. وكذا « اتما الولاء لمن أعتق » ثبت بهذا النص أن الولاء لمن أعتق ، وأنه ليس لغير المعتق ولاء . ومن أمثلة ذلك « لا يلي الوزارة الا مصرى » للمادة ٥٨ دستور والفقرة الأخيرة في المادة ٣٦٤ مدني وقد سبقتم في مفهوم الصفة

- أحوال اللفظين حيث الظهور والخفاء

السلام الدال على الحكم الشرعى سواء أكان من نصوص الكتاب أم من نصوص السنة يحتوى الفاظا ظاهرة للمعنى وللراد بحيث تفهم معانيها والمراد منها بسهولة ، ويحتوى الفاظا أخرى في دلالتها على المراد منها نوع خفاء نحتاج إلى نظر وتأمل أو تفسير من الشارع وعلى هذا الأساس قسم علماء الأصول اللفظ من حيث الظهور وقوة افادة المراد إلى ظاهر ونص ومفسر ومحكم . وقسموه من حيث خفاء المراد إلى خفى ومشكل وبمحل ومتشابه .

التقسيم الأول من حيث الظهور

(١) الظاهر - هو ما كان معناه ينمى لا يحتاج إلى تفسير من الخارج يبين المراد به

(٢) النص هو اللفظ الظاهر الذى سيق قصد البيان حكم شرعى
 مثال ذلك — لما سوى المشركون بين البيع والربا فقالوا « انما البيع
 مثل الربا » رد الله عليهم بقوله « وأحل الله البيع وحرم الربا » فهذا
 الرد ظاهر فى حل البيع وفى حرمة الربا ، ونص على التفرقة بينهما فى
 الحكم لأنه سيق إلى ذلك بالقصد الأول ، وتسمية هذا نصا هو اصطلاح
 لفقهاء المذهب الحنفى ، وهو غير النص بالمعنى للتعارف عند الجميع .
 وإذا تناقض نص وظاهر قدم النص على الظاهر لأنه أقوى منه
 بسبب قصده بالسوق قصدا أوليا . ومن ذلك قوله تعالى « وأحل لكم
 ما وراء ذلكم » عارضه قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء
 متى وثلاث ورباع » فالأول ظاهر فى جواز التزوج بأكثر من أربع من
 غير المحرمات ، والثانى نص فى الا يتجاوز عدد الزوجات أربعا
 وكل من الظاهر والنص يحتمل التأويل ، وذلك بصرف اللفظ
 عن ظاهره أى عن المعنى الذى يتبادر الى السامع منه إلى معنى آخر
 يصلح له وضعا أو مجازا . وإذا كان أحدهما من الفاظ العموم احتل
 والتخصيص وذلك بقصره مع بعض الأفراد . ولا بد لكل من التأويل
 والتخصيص وذلك بقصره على بعض الأفراد من دليل يدل عليه أو
 قرينة ، وإلا كان احتمالا غير نلشى عن دليل ، فلا يلتفت اليه بل يبقى
 كل منهما على ظاهره (مثال ذلك) فى كل أربعين شاة^(١)
 قالت الحنفية يجوز أن يخرج فى زكاة أربعين شاة قيمة الشاة لان

(١) انظر أمثلة مفهوم الصفة

للقصود من الزكاة دفع حاجة الفقير فكما تدفع هذه الحاجة بنفس الشاة كذلك بدفع قيمتها على حسب مقتضيات الحال، وهذا تأويل يؤيده روح الشرح وإن استبعده غيرم فجدل الواجب نفس الشاة

وقد أول الحنفية أيضا التحية في قوله تعالى « إذا حييتكم تحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها » بالمطية أى إذا وهب لأحدكم هبة فليعوض الواهب أحسن منها أو مثلها، ولا شك أن هذا تأويل بعيد وقد توسع الناس في تأويل النصوص الظاهرة ليؤيد كل مؤول منهم مذهبه حتى زحزحوا النصوص عن محالها في كثير من تأويلاتهم. ولكن كل تأويل لا يساعد عليه وضع الالة ولا استعمالها على وفق ما كان أهلها من الدرب يستعملونه ولا تؤيده قواعد العرف والتدعو والبياز والاشتقاق فهو تأويل باطل ^(١).

ومن أمثلة التأويل للنصوص القانونية تأويل كلمة « ليلا » في المادتين ٣١٣، ٣٥٦ عقوبات لأنه لما جعل الليل ظرفا مشددا لامتداد العقوبة لسهولة ارتكاب جريمة السرقة واتلاف المازروعات ليلا كان من المناسب لفرض للشرح تأويل الليل بالظلام، وصرف اللفظ عن ظاهره وهو

(١) وهذا مقام كم زلت فيه من أقلام، وكم جمحت فيه من أقلام حتى أول بعضهم القرآن كله وجعل له ظاهرا وباطنا، وتلطف بعضهم فأخذ من اشارات نصوصه ما يدل على معان صوفية لا بأس بتوجيه الانتظار إليها مع عدم المغالاة والتهور. وخير الأمور ألا يتعد عن الجادة، وأن تصان العامة من أن يقودهم ذنوب الاهواء من الفرق الضالة بتأويلاتهم الشاذة والباطلة، حبيل التوايه فيضلوا بذلك سواء السبيل.

معناه للوضوح له في الآية الذي يتبدى به غروب الشمس وينتهي بشروقها .
وأما احتمال العام للتخصيص أو قصره على بعض أفرادها فهذا
كثير جدا ، وقريب جدا حتى قيل — ما من عام إلا وخصص —
وستراه في موضعه .

(٣) المفسر هو اللفظ الذي ظهرت دلالاته على معناه ولم يحتمل
تأويلا ولا تخصيصا . مثاله قوله تعالى «وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا قَاتَلْتُمُوكُمْ
كَافَّةً» ومن ذلك قولك أعط هذا الكتاب فلانا بنفسه ، وامصرف
هذه النقود على فقراء جهة كذا جميعهم بنفسك . والمفسر يحتمل النسخ
في عهد الرسالة وأما بعد وفاة الرسول فلا نسخ أصلا كما سيأتى .

(٤) الحكم هو اللفظ الذي ظهرت دلالاته على معناه بدون أن يحتمل
تأويلا ولا تخصيصا ولا نسخا في حياة الرسول ولا بعد وفاته . مثاله —
قوله ﷺ . الجهاد ماض إلى يوم القيامة . ومثاله من النصوص القانونية
المواد المتعلقة بنظام الحكم من الدستور . وستأتى له تنمية عند الكلام
في النسخ .

التقسيم الثانى من حيث الخلفاء

(١) الخلفى :

إذا تعلق الحكم الشرعى معنى عبر عنه بلفظ ظاهر في دلالاته عليه ،
ثم وجد هذا المعنى بعينه معبرا عنه بلفظ آخر لازمة أو نقص فيه عن
المعنى للبر عنه باللفظ الأصلى قبل يتعلق به الحكم الشرعى أيضا أو لا ؟
مثال ذلك معنى السرقة هو أخذ نصاب من المال خفية من حرز مثله
وقد علق بهذا المعنى حكم شرعى وهو القطع متى توافرت الشروط الأخرى

وقد وجد هذا المعنى أيضا بزيادة في الطرار (وهو المسمى عندنا الآن بالنشال) فهو سارق وزيادة فهل يطبق عليه حكم السارق؟ الجواب أنه يطبق عليه حكم السارق وإن كان اندراج عمله تحت مفهوم السرقة فيه شيء من الخفاء عرض له بدميته طرارا لا سارقا، وكذلك النباش الذي ينش القبور ويسرق منها أكلان الموتى وأسنانهم الذهبية ونحو ذلك هل هو سارق أيضا فيطبق عليه حكم السارق أو المعنى فيه ناقص لأن ما يأخذه مما لا تجرى فيه الرغبة بل تنفر منه الطبايع غير للبلوفة؟ اختلف الفقهاء في هذا فبعضهم اعتبره سارقا فقال بأقامة حد السارق عليه، وبعضهم اعتبر المعنى فيه ناقصا فحرم إقامة الحد عليه، وذهب إلى وجوب تعزيره. فالخفاء هنا هو في تطبيق حكم السارق على الطرار والنباش فإن عمل الجميع واحد، وهو منأط الحكم لكن لما كان النص قد ورد بلفظ السارق كن في تطبيق الحكم على الطرار والنباش نوع خفاء وذلك للتعبير عن عمل كل بلفظ غير لفظ السارق. ولما كان معنى السارق في الطرار موجودا وزيادة طبق حكم السارق على الطرار، وأما في النباش فقد اختلفوا لنقص المعنى فيه عند القائلين بدم إقامة حد السارق عليه ولساواة السارق في نظر الآخرين. وما يصح مثالا هنا من النصوص القانونية. السند الاذن أو الذي لحامه هل يعتبر من الأعمال التجارية فيخضع للاختصاص التجاري أو يعتبر من الأعمال المدنية إذا كان الواقع عليه من غير التجار، أو كان بسبب أعمال مدنية، وحيث يخرج عن اختصاص القضاة التجاري^(١).

(١) انظر هذا البحث وافيافي شرح القانون التجاري للاستاذ ا. ك. و. محمد صالح بك

(٢) للشكل وهو ما خفي المراد منه لتعدد المعاني التي يستعمل فيها بسبب الاشتراك — مثاله قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ، وإنه لفسق » والاشكال فيه من الواو إن جعلتها للحال كانت جملة « إنه لفسق » قيدا لما قبلها ، والفسق هو ما أهل به لغير الله أى ما ذبح لغير الله من الاصنام التي كانت العرب تعبدها ، وعلى هذا يحمل الأكل من كل ذبيحة الا ما ذبح لغير الله . وإلى هذا ذهب الشافعي رضي الله عنه . وإن جمعت الواو للعطف لم تكن قيدا وإذ يحرم الأكل مما لم يذكر اسم الله عليه محمدا أو سهوا اخذ من ظاهر النص ، لكن استثنى السهو بالسنة فيبقى متردكاً لتسمية عمدا من القبايح ، وفيه اختلاف الشافعية والحنفية ، فالأولون يقولون يحمله وقومه ، والآخرون يقولون بعكس ذلك . وللسألة مشهورة والجدال فيها عنيف ، ولا يتحمل إيراد هذا المختصر

ومن أمثلة المشكل لفظ الكلالة ، وقد فسرها الصديق رضي الله عنه بعدم الاب والفرع الواو ، وقبحه في ذلك جميع الفقهاء . وبزول الاشكال بالتأمل في النص المشكل ومرجع ذلك الى نظر المجتهد وما يترشح عنده من التأويل .

ومن للمشكل عندنا الآن كلمة « أصل الوقف » المذكورة في المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، والخلاف فيها مشهور وهو لم ينقطع الى الآن بل هو في تجديد مستمر .

ومن ذلك كلمة « المواد الشرعية » في المادة (٨) من لائحة المحاكم الشرعية . هل تتناول كل المسائل التي تعرض على المحاكم بدون تخصيص

أخذنا بظاهر النص ، أو تقتصر على ما ترك النظر فيه للمعالم الشرعية بعد وضع القوانين للمعالم الاهلية . وهذه المسألة أيضا محل خلاف ولتراجع مراجعات الاستاذ عبد الحميد بك أبو هيف رحمه الله ومراجعته مراجعات الاستاذ عبد الفتاح بك السيد .

(٣) المجمل - هو ما خفي المراد منه لتعدد معانيه ولا يعرف المراد منه إلا ببيان من الشارح . ومن ذلك الالفاظ الشرعية كالصلاة والزكاة والربا ، أجهل الكتاب وينتها السنة

(٤) المشابه - هو ما خفي المراد منه بحيث لا ترجى معرفته في الدنيا لاحد أو لا ترجى إلا للراستخين في العلم . وليس منه شيء في نصوص التشريع العممية . وإنما هو في أوائل بعض السور وفي الصفات للوحمة كقوله تعالى « يد الله فوق أيديهم » وهذه وأمثالها لم يؤولها سلف الامة مع اعتقادهم تنزيه الله تعالى وأنه ليس كمثل شيء . وأولها من جاء بعدهم بحملها على معان مجازية فقالوا في الآية السابقة إن اليد بمعنى القدرة أى قدرة الله فوق قدرتهم ^(١)

ومما تقدم تعلم أن كلا من الاشكال والاجال والمناشبه آت من

(١) يجب أن يعلم أن الالفاظ التي لا يدرك العقل ما المراد بها ولا كنهها هي غير ما يدرك العقل معناه الدال عليه بحسب الوضع والاستعمال فيحكم باستحالة بناء على هذا . فالعقل يدرك معنى قولك « الكل يساوى أحد أجزائه » وقولك « الجسم الواحد يكون في عدة أمكنة في آن واحد » ثم يحكم باستحالة ما تقول ، فلا تقصر على هذا ، بل (ألم ، ص) لأن عقلك السليم يأتي عليك هذا فافهم هذا والله .

الاستعمال ، وأن المشكل يؤوله الفقيه المجتهد بإجتهاده ، وأما المجمل فلا بد أن يبينه الشارع ليعلم مراده منه بتفسيره إياه
أحوال اللفظ من حيث الاشتراك والعموم والخصوص
ينقسم اللفظ إلى مشترك وعلم وخاص . وهاك جملة القول في هذه
الأنواع الثلاثة من حيث إفادة كل منها للحكم الشرعى .
المشترك

هو اللفظ الذى وضع لأكثر من معنى واحد وضما متعددا كلفظ
العين وهو كثير جدا فى اللغة . وقالوا ان سببه يرجع إلى اختلاف
القبائل العربية ، أو يكون اللفظ موضوعا لمعنى مشترك بين معنيين
فتصاح الكلمة لكل معنى من اللعين لتلك المعنى الجامع . مثال ذلك
لفظ « القرء » موضوع فى الآية للوقت للمتاد فأطلق على كل من
الحيض والطهر لأن لكل واحد منهما وقتا معتادا . ومثل هذا كثير
فى الآية كما فى مادة (جن ن) ومادة (أل ك) . وقد يكون اللفظ موضوعا
لمعنى ثم يستعمل فى غيره استعمالا مجازيا شرعيا أو غير شرعى كالصلاة
وضع فى الآية للدعاء ثم استعمل شرعا دلالة على تلك الهيئة المخصوصة ،
وكالزكاة وضع فى اللغة للتباعد ثم أطلق على المعنى الشرعى المعروف .
ويقابل المشترك ، المترادف ، وهو أن يكون لمعنى واحد أكثر من لفظ
واحد يدل عليه .

، ويعرف المعنى المراد من المشترك بالقراءة ودلالة الحال ، وسياق
الكلام . والمشارك موجود فى النصوص الشرعية فى الكتاب والسنة
كما قدمنا فى المشكل والمجمل وكما فى الباء فى آية الوضوء وكلفظ الإيم

في حديث « اليم أحق بنفسها » أولها الخفية بمن لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا وأولها غير بمن فقدت زوجها بموت أو طلاق قبل الدخول .

العام

هو اللفظ الموضوع لكثير غير محصور في عدد معين بحيث يستغرق جميع أفراد ما يصاح له اللفظ . كقوله تعالى « إن الإنسان لفي خسر » .

واستغراق العام لأفراده قد يكون على سبيل الشمول ، بأن يتناولهم الحكم جميعا دفعة واحدة في آن واحد ، كقولك « كل مصرى يتكلم باللغة العربية العامية » أو يكون استغراقه لأفراده على سبيل البدل بمعنى أن كل فرد من الأفراد يكون صالحا لأن يتناول له الحكم ولكن لا يعمهم الحكم دفعة واحدة في آن واحد ، فإذا قلت من سبقت فرسه أولا استحق مكافأة مقدارها مائة جنيه ، ومن جاء بعده مباشرة استحق مكافأة مقدارها خمسون جنيها وهكذا . فانه يفهم من كلامك هذا أن كل واحد يصاح لأن يأخذ مكافأة مقدارها مائة جنيه إذا جاءت فرسه أولا وخمسين إذا جاءت ثانيا .

الفاظ العموم

كل وجميع والفرد المحلى يال الجنسية والجمع المحلى كذلك والجمع المضاف والنكرة في سياق النفي والاسماء الموصولة وأسماء الشرط وأسماء الاستفهام .

(أمثلة) ولقد بعثنا في كل أمة رسولا . كلهم راع ، وكل راع مسئول من رعيته . أتى رسول الله اليكم جميعا . إليه مرجعكم جميعا . إن الانسان لني خسر . والمطلفات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء . قد أفلح المؤمنون . حرمت عليكم أمهاتكم ، يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين . ذلك الكتاب لا ريب فيه . وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها . وأولاد الأحمال أجهلن أن يضعن حملهن للذين احسنوا الحسنى وزيادة . وأحل لكم ما وراء ذلكم . وأتفقوا مما رزقناهم سرا وعلانية . جنات عدن يدخلونها ومن صلح من آبائهم وأزواجهم وذرياتهم . ذلك لمن خاف مقامى وخاف وعيد . من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له . وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا .

حكم العام

إذا ورد في التشريع لفظ عام فإن الحكم يتناول جميع أفراده فيعمها الحكم ظاهرا حتى يقوم الدليل على التخصيص . فاذا وجد التخصيص كان العام متناولا بحكمه ما بقى من الأفراد بعد ما أخرجه التخصيص (مثلا) في قوله تعالى « إن الانسان لني خسر » حكم عام يشمل جميع أفراد الانسان فاذا ضم إلى قوله تعالى ، متصلا به « إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر » كان حكم العام قاصرا على من عدا هؤلاء من أفراد الانسان .

وعلى هذا إذا ورد العام فهل يجوز العمل به مومه قبل البحث عن التخصيص ؟ الجواب لا يجوز المبادرة إلى اجراء العام على عموميه قبل

البحث عن المخصص ، فيجب على طالب الحكم الشرعي أن ينظر في جميع النصوص من الكتاب والسنة ، ليستخرج الحكم من مجموعها بفان عجز عن ذلك رجع إلى أقوال الفقهاء المجتهدين الذين أعدوا أنفسهم لحل هذا الدية ليعرف الحكم منهم « فاسئلوا أهل الذكر إن كنتم لنعلمون » وما قيل غير هذا فهو بمنزل عن الصواب .

تخصيص العام

يقول في التشريع جدا أن يكون المراد بالعام تناول جميع أفرادهم على وجه الاستفراق ، حتى قيل - مامن عام الا وخصص - وهذا القيل أيضا دخله التخصيص . قال تعالى (والله بكل شيء عليم) وقال (وما من دابة في الأرض الا على الله رزقها ويعلم مستقرها ومستودعها) والتخصيص اما أن يكون بنص مستقل ، أو بغيره

فن أمثلة الاولى قوله تعالى (والمطلقات يربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) مع قوله (يالأيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فوالكم عليهن من عمة تعقدونها) فالآية الثانية خصصت الآية الاولى بالدخول بهن من الزوجات المطلقات وقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) الآية مع حديث (البحر هو الطهور وماؤه والحل ميتته) وقوله تعالى (وأحل لكم مالوراء ذلك) مع حديث (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وحديث (لا تنكح المرأة على عمتها أو خالتها ، ولا على ابنة أخيها أو ابنة اختها) وقد خصص بعض الأئمة في ذلك أيضا المعتدة اذا تزوجها ر حل في عدتها فقال بأنها تحرم عليه أبدا

وكذا من أغرى امرأة تزوجة فافسدها على زوجها ليطلقها ثم تزوجها ذلك للفسد لا لتحل له أبداً ، وكذا التفريق باللعان يؤيد الحرمة ، وكذا فعل ما يوجب حرمة للصاهرة بأحد أصول الزوجة أو فروعها وما إلى ذلك . فبعد أن جاء التخصيص بالنص بجاء التخصيص فيما يقو بالاجتهاد لأسباب مصلحية

ومن ذلك تخصيص ما جاء في المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية في متعها المحاكم الأهلية النظر في مسائل الهمية بما جاء في المواد (٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١) مدني والمواد (٣٩١ و ٣٩٢ و ٣٩٣) تجاري وكذا تخصيص ما جاء في المادة (١٦) أيضاً في متعها المحاكم الأهلية من النظر في مسائل الوقف بالمادة (٥٣) مدني . ومنه تخصيص المادة (٧) من قانون المقربات بالنسبة لحق القصاص بما يؤخذ من مجموع نصوص ذلك القانون ، وقانون تحقيق الجنائيات ، ثم تخصيص المادة السابعة لعموم ما جاء من النصوص في تأديب الوالد لولده ، والزواج لزوجته وللمعلم لتلميذه التأديب للآخون به شرعاً . ومن تخصيص المادة (١٥١) مدني بجميع النصوص التي أباح فيها القانون اصحالا قد قصر بالغير ولو ضررا يئنا : والامثلة كثيرة جدا

ومن أمثلة الثاني . الاستثناء بالأخواتها . قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قاتلتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ، - إلى أن قال - ألا أن تكون تجارة خسارة تديرونها ينتكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ، وقال تعالى « والذين يرمون المحصنات ، إلى أن قال - ألا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا » ومنه قوله تعالى « من بعد وصية يوصي

بها أو هين غير مضار » وقوله تعالى « لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر . والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم » الآية ومن التخصيص بمقتل التخصيص بالعقل كإخراج الصبي والمجنون من خطابات الشارع العامة . وقد أيد الشرح العقل في ذلك ، وكذلك الشأن في القانون الوضعي .

ومن التخصيص أيضا التخصيص بالعرف والمادة وهو يعتبر شرما . ومن أمثلة ذلك أن ما كآ رحمه الله قال اذا كانت المرأة شريفة القبر لا يلزمها ارضاع ولها ان قبل ثدى غيرها لمصلحة المحافظة على جمالها جريا على عادة العرب في ذلك ؛ فخص بذلك عموم القرآن ، قال تعالى « والوالدان يرضعن أولادهن » الآية والكلام هنا إخبار أريد به الامر ، لأن ورود الأمر بصيغة الخبر أكد من ورودده بصيغة الانشاء ومن الممكن أن نقول ان العرف القضائي في المحاكم الاهلية والشرعية خصص النص الوارد في المادة (٨) من لأئحة المحاكم الشرعية وهو عبارة « المواد الشرعية » فجعله قاصرا على ماخرج من اختصاص المحاكم غير الشرعية من الناحية العمالية ، وان كانت المسألة في حيز التردد من الناحية النظرية . وقد تصير العادات والتقاليد المتوارثة قانونا مخصصا ومقيدا نصوص القانون المكتوب ، وكل للعرف التجاري من تأثير في تأويل نصوص القانون والالغاء الى أن يكون الحكم بتمتضاه ، وكذا في الشرح فانه معتبر وقد قيل

والعرف في الشرح له اعتبار لنا عليه الحكم قد يدار وقد قدمنا شيئا من ذلك فيما سبق

حكم العام بعد التخصيص

العام بعد التخصيص يتناول ما بقى من الافراد تناولاً ظنياً لاحتمال اخراج بعضها لعلّه تقتضى الاخراج ولذا يصح الاخراج منه بالقياس وان كان النص قطعى الثبوت لما تطرق إليه من الاحتمال بعد أن أضعف التخصيص جانباً بما أخرجه منه وهذا فى التخصيص بمستقل وفى هذا المقام مناقشات كثيرة وتفصيل بين ما إذا كان التخصيص بمستقل أو غير مستقل الى غير ذلك مما لا داعى لايرواده هنا .
(نبيه) سأذكر عند الكلام فى النسخ الفرق بين التخصيص وأحد نوعى النسخ .

الخاص

هو غير العام سواء أكان مدلوله واحداً كرجل أو أكثر كرجلين ورجال ونساء وقوم ورهط وجماعة وفوج وعشرة ومائة وألف وهكذا من كل لفظ غير مستغرق لكل الافراد . وعلى هذا لا واسطة بين العام والخاص .

حكم الخاص

الخاص يوجب حكم السند للسند اليه قطعاً فاذا قلت على شجاع فقد أوجبت الحكم بالشجاعة لى وكل واحد من شجاع وعلى لفظ خاص . لكنه مع ايجابه الحكم يحتل التأويل بصرفه عن ظاهره كما يحتل العام التخصيص ، ولا يصرف عن ظاهره الا إذا وجد الدليل على أن المراد به غير ظاهره كما لا يصرف العام عن عمومه الا اذا وجد الدليل على التخصيص كما أسلفنا .

مثال ذلك قوله تعالى « وجاء ربك والملك صفا صفا » أى أمر ربك وقوله « وأسأل القرية » أى أهل القرية . فكلما أمكن استناد المحمول الى اللوضوح ولم يوجد دليل صارف عن هذا ولا قرينة كان الاستناد قطعيا . وكذلك يحمل اللفظ على معناه الوضعى المتبادر إلى القهن عند سماعه إلا اذا وجدت قرينة تصرفه عن هذا الجمل الى معنى مجازى آخر ومن أمثلة ذلك قوله تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » .

ما يندرج تحت الخاص من الأنواع

يندرج تحت الخاص أنواع منها المطلق والمقيد والأمر والنهى . ولقى يميننا هنا هو الكلام فى هذه الأنواع الأربعة . وهاكجة القول فى ذلك .

المطلق والمقيد

للمطلق هو ما دل على فرد أو أفراد شائعة بدون قيد مستقل لفظا مثل رجل وطائر وخيل .

والمقيد هو ما دل على فرد أو أفراد شائعة بقيد مستقل لفظا مثل رجل طويل ، وطائر أخضرين ، وخيل دم .

حل للمطلق على المقيد :

إذا جاء فى التصوص التسمية لفظ مطلق فى موضع وجاء مقيدا فى موضع آخر فهل يحمل للمطلق على المقيد بأن يكون المراد به هو المراد بالمقيد ؟ والجواب أنهما إذا اتحدا حكما وسببا حمل المطلق على المقيد

قال تعالى « حرمت عليكم البيعة والهم » الآية وقال « قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو لحم خنزير فإنه رجس أو دما مسفوحا » الآية فيكون المراد بالهم في الآية الاولى هو الهم المسفوح لأن الموضوع واحد .

وإن اختلفت اسببا كما في كفارتى قتل الخطأ ، والظهار فقد وقع خلاف في حمل المطلق على القيد والراجع عدم الحمل . منال ذلك قال تعالى في كفارة الظهار « تحرير رقبة من قبل أن يماسا » وقال في كفارة قتل الخطأ « تحرير رقبة مؤمنة » فالسبب مختلف ، والكفارة أمر تعبدى ، ولعل الشارع حدد في كفارة قتل الخطأ قيدا الرقبة بأن تكون مؤمنة ، وخفف في كفارة الظهار فأوجب رقبة مطلقا . وهذا أيسر من الرقبة المقيدة بوصف الإيمان ، ليناسب كل واحدة من الكفارتين جنتايتها ، أو لحكمة أخرى ، فالصواب عدم الحمل هنا .

وفيا عدا ذلك لا يحمل المطلق على القيد . وهنا كلام لاداعى اليه أمثلة لحل المطلق على القيد .

(١) حديث سمعته مقيد لاطلاق الوصية في آيةت للوارث
(٢) الأجماع مقيد لكل من الأخ والأخت في آية للكلالة الأولى بأولاد الأم فقط . وفي آية للكلالة الثانية بالاشقاء والأخوة لأب فقط ، ولا بد للأجماع من مستند

(٣) خيار الخيرة مقيد بالمجلس بإجماع الصحابة

(٤) التوكيل المطلق بالزواج أو بالبيع مقيد بالعرف على قول الصاحبين باقى على اطلاقه على قول الامام .

(٥) حديث « الثمرة للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » أى المشتري .
مع حديث « من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع إلا أن يشترطه المبتاع »
والحديث الثانى أصح سنداً لأنه مروى فى الكتب الستة بخلاف الاول
(٦) للمادة (٢٥٦) مقيدة للمادة (٢٥٥) مدنى فى اعتبار قيمة البيع
وقت البيع ، إذا للموضوع واحد .

الأمر والنهى

تمهيد

المطلوبات الشرعية التى تضمنتها النصوص جاء بعضها بطريق
الانشاء وبعضها بطريق الاخبار بالالبيشتى ، والطلب بصيغة الانشاء
هو الأمر لكن الطلب بصيغة الخبر آكد . ومن أمثلة الطلب بصيغة
الاخبار . قوله تعالى « إن الله يأمر بالعدل والاحسان وإلتامذى القربى
وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى » . وقوله « والوالدات يرضعن أولادهن
حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » . وقوله « وإن كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة » « كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم »
« إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغى بغير الحق
وأن تشرکوا بالله ما لم ينزل به سلطانا ، وأن تقولوا على الأفعال تعلمون ،
« والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا » . والشواهد على ذلك
لأنهى كثرة .

والطلب الانشائى إما أن يكون أمراً أو نهياً .

الامر

هو طلب إيقاع الفعل أى إخراجِه من حيز العدم إلى حيز الوجود بصيغة « افعل » وما يجرى مجراها ، مثل لتفعل ، على وجه الاستعلاء ويكون الأمر من الأدنى للأعلى ، حتى إذا طلب الأدنى من الأعلى إيجاد فعل على وجه الاستعلاء استحق الهم والاعوم ، وإما يكون طلب الأدنى من الأعلى دعاء « ريتاولا تحملنا مالا طاقه لنا به ، واعف عنا واغفر لنا وارحمنا » وإما استعطافاً واسترحاماً كقول الفقير للمسكين للخي ، أعطني شيئاً لله أفقد قضي به من غلب الجوع وأستر به بدني . وأما طلب الإنسان من نظيره فيسمى التماساً كقولك لزميلك أعطني ورقة لا كتب فيها .

وقد يكون الطلب بصيغة الأمر للإرشاد كما في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا قُدمت عليكم بنات منكم فاعلمن ما ينزلن منكم » أو للتخيير كما في قوله « قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أيا ما تدعوا فله الالحام الحسنى » أو للإباحة كقوله « كما أوامر من رزق الله » و « كما أوامر من الأرض حلالاً طيباً » وفي هذا امتنان منه سبحانه على عباده . وقد يكون الأمر للتهديد كقوله « اعملوا ما شئتم » وقد يستعمل في معان أخرى وهي كثيرة . ويعرف ذلك بالقرائن .

دلالة صيغة الأمر على الوجوب

فإن تجردت صيغة الأمر من القرائن كانت للوجوب كقوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وكذا بالاولى تكون للوجوب إذا صاحبته قرينة تدل على ذلك كقوله تعالى « فن شهد منكم الشهر

فليصمه » بعد قوله « كتب عليكم الصيام » ومن أمثلة ذلك قوله تعالى « وآتوا حقه يوم حصاده » وقوله « وليطرقوا بالبيت العتيق » وقوله **وَيُحْيُوا** « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ».

هذا وليعلم أن النظر في النصوص الشرعية لمعرفة ما إذا كانت صيغة الأمر تدل على طلب الفعل حتماً أولاً بما يكون للاجتهاد مجال فيه .
ولذلك اختلف الفقهاء في بعض المواضع في ذلك كما في الأمر بكتابة وثيقة البن أهر للوجوب أم للإرشاد وكذا الأمر بترك البيع بعد النداء إلى صلاة الجمعة وغير ذلك وبالجملة فهذا الموضوع له خطره في التشريع اقتضاء الأمر تكرار الفعل للأمور به

الأصل أن ذمة الأمور بأمر تدل صيغته على الإيجاب تبرأ بآتياته به مرة واحدة لأنه بذلك يتحقق امتثاله وطاعته الأمر ، وصيغة الأمر بطبيعتها لا تدل على التكرار حتى إذا وجد دليل أو قرينة تدل على التكرار عمل بمقتضى الدليل أو القرينة . فالجميع مطلوب فله مرة واحدة على وجه الوجوب بخلاف الصلاة والزكاة والصوم فانها عبادات مطلوب تكررهما على حسب ما رسمه الشارع

اقتضاء الأمر الفور

الأمر المقيّد بوقت يتقيد بما قيد به كالصلوات المفروضة وصوم رمضان . وفي غير المقيّد يجوز أن يؤتى بالأمور به فوراً ويجوز تأخيرها إذا الأمر في ذاته لا يدل على فور أو تراخ أو تأخير بينهما وإنما يدل على ذلك إذا وجد دليل أو قرينة لافرق في ذلك بين أوامر الشارع وأوامر غيره . لكن ورد من النصوص الشرعية ما يدل على المبادرة

إلى ما أمر به الشارع خوف القوات وتعجلا بفعل الخير متى كان ذلك في
الاستطاعة . قال تعالى « فاستبقوا الخيرات » وقال « وسارعوا إلى
مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والأرض أعدت للمتقين »
وانظر ما تقدم في هامش صفحة ٩

النهى

هو طلب الكف عن الفعل بقولك لا تفعل أو بما يؤدي معناه
على وجه الاستعلاء . وتكون للتحريم أي طلب الامتناع عن الفعل
حكما إذا تجردت عن القرائن الصارفة لها عن ذلك . مثل « لا تقربوا
الزنا » و « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » و « لا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل » وقد تأتي لغير ذلك على حسب ما تدل عليه القرائن .
وفارق النهى الأمر في مسألتين .

(الأولى)

أن صيغة الأمر بحسب وضعها لا تقتضى الفور ولا التكرار ، كما
قدمنا وأما صيغة النهى الدالة على طلب الكف من الفعل حتما فلمها
تقتضى الفور والتكرار فيتحتم على المكلف إذا نهاه الشارع عن أمران
يكف عما نهى عنه في الحال ، وألا يفعله في أي وقت من أوقات حياته
بل كلما بدا له أن يفعل ما نهى عن فعله ونزعت نفسه إليه ، كف نفسه
عنه ، فلذا صبر وامتنل استحق ثواب الله تعالى على حسن نيته ، وإذا
غلبته نفسه أو عاند ففعل استحق عقاب الله

(الثاني)

أن للأمر بفعل شيء على وجه الرجوب إذا أتى به على الوجه

التي أمر به امتثالا لأمر الشارع ، وكان ما أتى به مستوفيا أركانه وشروطه الشرعية ترتب على ذلك أتران (أولها) برادة ذمته بمطالبة منه ، وترتب الآثار الشرعية على فعله (ثانيهما) استحقاق الثواب على ما فعل فضلا من الله ونعمة : وأما من نهى عن أمر على وجه التحريم بخالف وفعل ما نهى عنه فإنه ينظر في النهي عنه فإن كان فعلا حسا كإثنا فإنه يترتب على ذلك أتران (أولها) حرمان ذلك الخالف من النعم المترتبة على هذا الفعل لو كان حلالا فلا نسب ، ولا ميراث ، ولا نفقة للمزني بها إلخ إذ النعمة لا تستفاد بالمعصية ، وإنما تستفاد النعمة بالطاعة (ثانيهما) استحقاقه عقاب الآخرة عدلا من الله تعالى ، وقد يكون للفعل المحرم عقاب أيضا من الدنيا من حد أو تعزير أو فصاص وأما إن كان النهي عنه من الأمور الشرعية . كأن يكون للفعل مشروعا أي مطلوباً لله تعالى أو مأذونا به منه ، وقد وضع له هيئة وشروطا وجعل له أركاناً لا يعتبر إلا بها لكنه نهى عنه في حالات خاصة فهذا تحت أربعة أقسام .

(الأول) : أن يكون للنهي من فعله من العبادات كالنهي عن الصلاة وقت شروق الشمس : ونهى الخائف عن الصوم كانت العبادات باطلة وهل من ذلك الصلاة في الأرض المغصوبة والثوب المنصوب قيل يبطلان الصلاة وقال الجمهور بصحة الصلاة مع ارتكاب حرمة الغصب وإذا كانت العبادة باطلة فلا يزال المكلف مطالبا بفعلها لشغل ذمته بها (الثاني) أن يكون الفعل مشروعا في الأصل لكن المجل غير قابل لحكمه كبيع الحر والمسجد حال كونه مسجداً ، وهذا باطل أيضا

لا يقترب عليه شيء من أحكام البيع .

(ثالث) : أن يكون الفعل مأذونا به من الشارع ، ولكن لاحتم
له الحل كالزواج لكن نهى الشارع عنه في حالات خاصة كزواج
المحارم . وهذا باطل أيضا .

(الرابع) : أن يكون الفعل مأذونا به من الشارع بحسب الأصل
وحكمه في الأصل غير الحل وإن كان الحل يأتي تبعا بطريق اللزوم
وذلك كالبيع ، حكمه انتقال الملك من البائع الى المشتري ، وقرر الثمن في
ذمة المشتري . فإذا نهى الشارع عنه لوصف ملازم له كالبيع بدون
تسمية الثمن ، أو بشئ مجهول ، أو بشئ معلوم مؤجل ، وقد جهل الاجل
أو كان نيع غرر وما الى ذلك من اليباحات للنهي عنها لاوصاف فاسدة
تلازمها . - في هذا اختلف الفقهاء فذهب الجمهور الى أن التصرف في
هذه الحالة ، يباح كإن أو غيره يكون باطلا لاجل النهي لومف ملازم .
وذهب أبو حنيفة وأصحابه الى أن التصرف يكون بمنزلة بين منزلتين
لأنه من حيث أصله أى ركنه وعمله سليم فيكون صحيحا بناء على
هذا ، لكنه من حيث وصفه غير صحيح فلا يعتبر صحيحا طلاقا ،
ولا باطلا اطلاقا بل يعتبر فاسدا . وعلى هذا انقسمت المقود والتصرفات
حاشا الزواج . - عند أبي حنيفة وأصحابه الى ثلاثة أقسام ، صحيح وفاسد
وباطل ، وأما الزواج فلنا فيه كلام لا يتسع له المقام ، وعند الجمهور تنقسم
المقود والتصرفات الى صحيح وباطل فقط . وهنا بحث واسع النطاق
جدا يضيئ عنه هذا المختصر وقد استوفيته في كتابي «المقود والشروط
والخيارات»

وإن كان الشارع قد نهى عن هذا النوع من التعريفات لوصف مجاور كانهى عن البيع وقت النداء لمصلحة الجماعة في قول الجمهور يكون البيع صحيحاً متى استوفى أركانه وشروطه ، وعلى قول بعض الفقهاء يكون باطلاً من أجل النهي . ولهذا الصورة ومقابلها بحيث دقيق أيضاً متصل بالبحث الأول لا يتحمله المقام هنا .

النسخ^(١)

إذا جاء نص شرعى يحكم ثم جاء بعده بزمان طويل أو قصير نص آخر يبطل العمل بحكم النص الأول فى كل ما يتناولهُ أو فى بعضه سمي النص الثانى ناسخاً والنص الأول منسوخاً ، ويسمى إبطال ما بطل من حكم النص الأول كلاً أو بعضاً نسخاً . والنصوص التشريعية التكايفية لم تجب دفعة واحدة بل روى فى مجيئها أن تأتي بالتدريج حتى نهيها نفوس المخاطبين ولا تشق عليهم إذا كلفوا بها فجأة ودفعة واحدة . يظهر لك ذلك من النصوص الواردة فى الحجر ، وفى القتال ، وفى اللواريث . ثم قد يأتي النص لمصلحة وقتية حتى إذا انتهى وقتها جاء غيره بما يدل على انتهاء العمل بالنص الأول . والله تعالى أعلم بحكمه فله أن يحو ما يشاء ويثبت ما يشاء ، لا معقب لحكمه .

والنسخ ينقسم إلى قسمين

القسم الأول - أن يرد نص ناسخ لحكم نص سابق ومنه للعمل

(١) يقابله فى القانون إلغاء الأحكام . وفى مسألة النسخ نفسها وفى بعض ماسأذكره من الشواهد والأمثلة بمرث ذات شعب لا يتحمل المقام هنا إيرادها ولا الأخذ والرد فيها ولا يتسع لذلك .

بالنص الأول . والقسم الثاني - أن يرد نص مخصص أو مقيد لحكم نص سابق بعد فترة من الزمن . فالنسخ في القسم الأول مبطل لحكم النص الأول كله ، والنسخ في القسم الثاني مبطل لحكم الأول في بعض ما كان يتناوله من قبل من أفراد ومن حالات .

وهناك بعض أمثلة لكل من القسمين .

(أمثلة للقسم الأول) :

(١) نسخ الوصية للوالدين والأقربين بأبكت اللواريث وبمحدث (لاوصية لوارث) وفي هذا المقام بحث .

(٢) حديث النهي عن زيارة القبور ثم الاذن بها . كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزورها فانها تذكر الآخرة

(٣) نسخ الاتجاه في الصلاة الى بيت المقدس بالاتجاه الى الكعبة

(٤) نسخ الامر بصيام ثلاثة أيام بالأمر بصيام رمضان .

(٥) نسخ امساك الرجل مطلقته بعد الثلاث وارجاعها كلما شاء .

بحرهما عليه تحريما مؤقتا حتى تزوج بزوج غيره وتقع الفقرة

بينها وبين الثاني ثم تنقضي عدتها

(٦) قال تعالى (واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى

والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا) أي اذا حضر قسمة

الميراث أولو القربى بمن لا ميراث لهم ، قيل ان هذا النص منسوخ ،

وقيل انه ليس بمنسوخ ولكن تهاون الناس فقر كوه . وترك العمل

بالنص ليس تسغاله

« أمثلة للقسم الثاني »

« ١ » قال تعالى (والذين يرمون المحصنات) الآية وقال (والذين يرمون أزواجهن) الآية أنظر صفحة ٤٦. أخرج النص الثاني بطريق النسخ من النص الاول من يذف زوجته بالزنا ويجعل له حكما آخر وهو اللعان

(٢) قال تعالى «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا» وقال «وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن». وقد جزم ابن مسعود بأن الآية الثانية زلت بعد الآية الاولى، وعلى ذلك تكون عدة الحامل المتوفى زوجها وضع حملها طالبت المدة أم قصرت وبهذا أخذ جمهور الفقهاء وقال على رضى الله عنه انها تعتد بأبعد الاجلين جمعا بين الآيتين، احتياطاً

- وهنا بحث مهم جدا وهو أن الفرق بين النسخ والتخصيص والتقييد انما يظهر في عصر الرسالة فقط. وذلك لأن النص قد يحىء طالما ومعه ما يخصه فيدل هذا من أول الأمر على أن العام قاصر من أول الامر على ما بقى بعد التخصيص، وقد يحىء مطلقا ومعه ما يقيد به فيدل هذا من أول الامر على أن المطلق لا يعمل به الا مع التقييد المذكور وقد يحىء النص طالما وبعد مدة من الزمن طالبت أم قصرت يأتي نص آخر يخصه، وفي الفترة بينهما يعمل بالعام على عمومه حتى إذا جاء المخصص قصره على ما بقى (أنظر ما قدمناه في صفحة ٤٦) وكذا إذا جاء مطلقا ثم جاء بعد ذلك ما يقيد به عمل بمقتضى الإطلاق قبل. يحىء النص المقيّد وبعد ذلك لا يعمل به الا مقيدا. هذا هو الحكم في

عصر الرسالة ؛ والتشريع لما قبلته بعد . أما بعد عصر الرسالة بعد وفاة الرسول ﷺ فيستوى الأمر بالنسبة للنسخ من جهة ، والتخصيص والتقييد من جهة أخرى ، إذ لا يعمل حينئذ بالعام إلا فيما وراء التخصيص ولا بالمطلق إلا مقيدا . وعلى هذا إذا قلت . إن حديث سعد في الوصية بالثلث متمد لاطلاق الوصية من حيث القدر في قوله تعالى « من بعد وصية » في آيات الموارث أو ناسخ للاطلاق استوى الأمران بالنسبة إلينا . وكذا إذا قلت إن قوله تعالى « دماء فوحاء » مقيد لقوله « حرمت عليكم الميتة والدم » أو ناسخ لاطلاقه كان الأمران مستويين بالنسبة لنا أيضا . ومثل ذلك في تخصيص العام قوله تعالى « وللمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » مع قوله في حق غير المدخول بهن « ثم طلقتموهن من قبل أن يمسوهن فلكم عليهن من عدة تعتدونها »

إذا تقرر هذا فأتنا بعد وفاة الرسول ﷺ بحجب علينا أن نتصرف ، نصوص الكتاب وما ثبت من السنة من حيث التخصيص والتقييد كأن النصوص جاءت مما فخصص العام وتقييد المطلق ولا يعيننا تاريخ مجيء النصوص من الناحية العملية وإنما يعيننا هذا من الناحية التاريخية لنعرف تطورات التشريع والظروف والمناسبات التي جاء فيها ؛ وإن في هذا من الفوائد العظمى ما لا يستهان به .

هذا وليعلم أنه لا نسخ بعد وفاة الرسول لأن أحكام الشرع لا ينسخها غير الشارح ، وأن نصوص الكتاب والسنة ينسخ بعضها بعضا على قول جمهور الفقهاء لأنها في مستوى واحد من حيث التشريع إذ الكل

في الحقيقة من عند الله وسيأتي لهذه المسألة تمة في الاجماع .

وكل النصوص الطلبيية قابلة للنسخ الا قسمين منها «الاول» مانض فيه على التأييد كقوله ﷺ « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » أى مطلوب من الأمة أن تمضي فيه إلى يوم القيامة ونظير ذلك قوله ﷺ « لا تزال طائفة من أمتي قائمة على الحق » وقوله « لن تجتمع أمتي على ضلالة . إذ خبر المصوم مطابق للواقع »

« الثانى » كل نص لا يقبل حسنه أو قبحه السقوط . مثال ذلك قوله تعالى « وقضى ربك ألا تنبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا » وقوله « قل حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن » وقوله « لا تشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم » .

وهكذا عمالاً يحصى كثرة من النصوص

والنسخ بنوعيه حاصل في القوانين باستمرار ، لا ينقطع أبداً ، إذ السلطة التي تملك من التشريع الوضعى باقية لا تزال فتملك التامام شرعت كلا أو بعضاً . حتى لا تكاد تمضى فترة من الزمن قصيرة إلا ويكون فيها إنشاء تشريع وإلغاء تشريع . ومن أمثلة نسخ الاطلاق والعموم ما جاء في قانون التسجيل المأمور بالعمل به من أول يناير سنة ١٩٢٤ . أنظر المادة الأولى منه والمادة (١٦) . ومن نصوص القانون ما لا يقبل الالغاء أصلاً ومن ذلك ما جاء في اللادتين « ١٥٦ و ١٥٨ » من الدستور والقوانين الوضعية ليست كلها على مستوى واحد من حيث القوة

بالنسبة لنسخ نصوص بعضها لبعض بل لها نظام معلوم مبين في موضعه .

تعارض النصوص

يجب أن يعلم أنه ليس في الشريعة تناقض حقيق بين نصوصها النابتة للطلوب العمل بكل منها ظاهرا ، بل إذا وجد شيء من ذلك ظاهرا فلا بد من نسخ أو تخصيص أو تقييد أو تأويل أو ترجيح لنص على آخر . وقد تقدمت أمثلة للنسخ والتخصيص والتقييد . ولا ذكر هنا مثليين أحدهما للترجيح والثاني للتأويل . فالتال الأول أنه ورد حديثان أولهما ينفي العدوى وهو حديث « لا عدوى » والثاني به على بظاهره وجود العدوى وهو « فر من المجنوم فرارك من الاسد » وقد رجح الثاني على الأول بقوة سنده وضعف استدلاله . وإن كان بعضهم استعمل التأويل فيهما . والتال الثاني أنه جاء في بعض الأحاديث أن صلة الرحم تزيد في العمر . وهذا يتعارض مع قوله تعالى « فاذلجأه أجلمهم لا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون » ويرفع التناقض تأويل الزيادة في العمر بسعة الرزق وزيادته وعافية البدن وراحة الضمير وأمن الإنسان في نفسه وعياله وما إلى ذلك ^(١) .

(١) يحكى أن سائحا دخل مدينة من جهة مقابرها فوجد مكتوبا على أحد قبورها أن صاحب هذا القبر لم يش إلا كذا يوما وعلى الثاني أن صاحب هذا القبر عاش مئة أشهر فقط وعلى ثالث أن صاحب هذا القبر عاش ثلاث سنين ، وهو عمر طويل جدا . وهكذا . فتجب من قصر أعمار أهل تلك المدينة قلبا دخلها وجد فيها شيرخا كبارا وكهولا كثيرين وشبانا وأطفالا فازداد

وقد استوفى علماء الأصول هذا الموضوع وأحاطوا به من جميع
نواحيه بما لا مطمع فيه لاستزيد . وفيما ذكرناه هنا ما فيه الكفاية بالنسبة
لهذا المختصر .

والآن وقد انتهينا من مباحث النصوص فلنبدأ بذكر الأدلة الأخرى
بإيجاز فأقول .

الاجماع^(١)

هو اتفاق الفقهاء المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته على أمر
من الأمور الشرعية قولاً أو فعلاً في أي عصر من العصور .

فلا اعتبار باتفاق العوام ولا بخلافهم في الأمور الشرعية . ولا
ينعقد إجماع في عصر الرسول لأنه هو وحده المرجع في تعرف الأحكام
الشرعية . والراد بالمصر عصر من كان من أهل الاجتهاد في الوقت
الذي حصلت فيه المسألة المجمع عليها ؛ سواء أكان المجتهدون كلهم في
مكان واحد أم كانوا في أماكن متعددة ؛ بعد أن يجمعهم عصر واحد .

عجبا . فآل بعض أهل تلك المدينة عماراً مكتوباً على قبورهم وكيف يتفق
مع مآرأه في المدينة من الأحياء . فبسم الشخص الذي ألهم أجبانه إننا نكتب
على قبور موتانا عمر من دفن فيها ذله وإنما نكتب فقط الأيام التي عاشها سعيداً
فهذا هو أول ما رأيت .

(١) معنى الإجماع في اللغة العزم . قال الله تعالى « فأجمعوا أمركم » وقال
ﷺ « لا صيام لمن لا يجمع الصيام من الليل » ويطلق أيضاً على الاتفاق .
يقال أجمع القوم على كذا أي اتفقوا . والفعل يجمعن يجمعن . ويعدى بنفسه .
تقول أجمعت على الأمر إجماعاً ، وأجمعت . أي عزمت عليه .

وذهب بعض الأئمة العظام كالإمام أحمد بن حنبل إلى أن الإجماع لا يمكن تحققه إلا في عصر الصحابة إذ كانوا قليلا وكانت تجميعهم رقة صنيعة من الأرض وكان الفقهاء منهم معروفين بأشخاصهم وأسمائهم .
وأما بعد هذا العصر فقد تفرق الفقهاء وحلقت السنة النبوية في نواح متعددة كالعراق والشام ومصر والمغرب واليمن والحجاز وصاروا لإطلاع على آراء جميع الفقهاء منهم في عصر واحد مع هذا التفرق - وقد يكون منهم شامل الذكر - كالمتمذر ، ولذا لا ينبغي أن يقال في مسألة أنهم أجمعوا على كذا ، بل الأسلم أن يقال لا أعلم في هذه المسألة خلافا بين الفقهاء .
لكن جمهور الفقهاء على القول بجواز الإجماع في كل عصر إلى يوم القيامة مادام الاجتهاد متحققا وجوده .

كيفية الإجماع وأنواعه

للإجماع طريقتان :

(أولها) أن يجتمع أهل الاجتهاد في مجلس واحد ونطرح عليهم المسألة للراد أبداء رأى كل منهم فيها ، أو يصادف طرؤه للمسألة ومجتمعون بدون دعوة لها من قبل ، فإذا اتفقت كلمتهم على حكم لتلك المسألة كان هذا إجماعا وإذا أبدى بعضهم رأيا وسكت الباقون وكان سكوتهم بدلى على الموافقة ظاهرا ولم يكن بعضهم سكتا ليفكر في المسألة حتى يكون له رأيا فيها ، أو سكت خوفا أو تملقا للقاتل ومال إلى ذلك ، كان هذا إجماعا أيضا . والاول يسمى إجماعا قوليا أو صريحا ، والثاني يسمى إجماعا سكويا ، وهو دون الأول في القوة لما فيه من الاحتمال (ثانيها) أن تحدث حادثة في عصر من العصور فيفتى فيها فقيه

مجتهد يقتوى أو يحكم فيها قاض مجتهد بحكم ثم يفتى مجتهد آخر فى تلك الحادثة أو فى مثلها بمثل الفتوى الأولى : أو يقضى بمثل القضاء ويصنع ذلك مجتهد ثالث ورابع وهكذا حتى يتفق على رأى فيها جميع مجتهدى ذلك العصر ، ولو لم يجتمعوا ولم يتذاكروا فى المسألة . وهذا أيضا إجماع قولى ، فإن كان بعض مجتهدى العصر قد أبدى رأيه وبلغ باقى المجتهدين فسكتوا ودلت القرائن على أنهم سكتوا موافقين كان هذا إجماعا سكوتيا .

وقد يكون الإجماع عمليا كالإجماع على التعامل بالاستصناع وما تقتضيه العادات والعرف على ما ينهوا فيها سلف . انظر صفحة ٤١٠ و ٤١١ .

أهمية الإجماع وحجيته

النصوص - كما أسلفنا - فى مجلتها تحتمل التأويل والتخمين والتقييد ، والنسخ ، فإذا كانت هى المرجع وحدها كثر الخلاف بين الأئمة المجتهدين الذين يستنبطون الأحكام منها لا اختلاف الأفهام والمدارك ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى بعض النصوص يختلف فى ثبوته وهذا فى السنة فقط فقد نجد حديثا يقول بصحته بعض الأئمة المجتهدين أو من ينتصر لمذهبه ، ويقول فريق آخر بأنه غير ثابت أو سنده ضعيف ، وهذا كثير جدا وهو طريق ثان للخلاف . فلذا وجد الإجماع على المراد من النص ، أو على صحة الحديث اتقينا بذلك متاعب الخلاف وصرفنا فى مآمن من تفرق الأحكام بتفرق الأنظار ، وضاعت مسافة الخلاف . بهذا يكون للإجماع لاجرم أهمية عظيمة جدا وفائدة كبرى .

وجملة القول في حجية الاجماع أن الأكثرين من علماء الأصول ذهبوا إلى أن الاجماع حجة قطعية وأنه مقدم على الأدلة كلها حتى على النص بالمعنى الذى أسلفنا إذ الاجماع لا يحتمل تأويلا أصلا . وذهب جماعة من الأصوليين إلى أن الاجماع حجة ظنية فلا يفيد القطع بالحكم وذهب فريق ثالث منهم إلى التفصيل فقال ان ما اتفق عليه للمعتبرون من الأئمة يكون حجة قطعية ، وما اختلفوا فيه كالاجماع السكونى ، وما ندر مخالفه يكون حجة ظنية .

اتفاق أكثر المجتهدين

وقد اختلفوا فيما إذا اتفق أكثر المجتهدين على الحكم في مسألة شرعية اجتهادية ومخالفتهم قليل من منهم فى الحكم الذى قال به الأكثر فقليل انه يعتبر اتفاق الاكثر مع قيام مخالفة الأقل ، ويعتبر اتفاق اجماعا مقيدا لظن القوى فقط . وقيل انه يعتبر حجة شرعية فقط لقوته ، ولا يعتبر اجماعا لانه دون الاجماع فى القوة . وقد يكون الحق مع المخالف ولو واحدا .

وأقول انك لو استقرت المسائل الاجتهادية التى حكوا فيها الاجماع فلا تعدم أن تجد فى كل مسألة منها مخالفا إلا ما ندر جدا وقد استقرت ما لا يحصى منها فتبين لى ما أنبأتك عنه هنا فلا يغرنك كثير مما نجا به فى كتب مقلدة للفقهاء المصنفين لمذاهب أئمتهم من قولهم ان هذه المسألة ثابت حكمها بالاجماع ، فقد يكون ما زعموه لاحظ له من الاجماع . وما بنيب عليه المسألة أو هى من بيت المنكبات وكذلك دعواهم فى كثير من المواضع شهرة الحديث ليرتفعوا به إلى

درجة التقطع أو ما يقرب منها لالزام خصومهم الحجة والحال أن الحديث الذى زعموه مشهورا لا أصل له أو له أصل واه وقد شاهدت من ذلك ما لا يحصى وفيه الأمر

استطراد

علمنا بما تقدم أن الاجماع حجة عند علماء الشريعة وأصل من أصول التشريع عندهم . فهل الاجماع كذلك عند علماء القوانين الوضعية؟ أقول جوابا عن هذا أننا قدمنا في أول كلامنا في الاجماع أنه لا يكون إلا بعد عصر الرسالة أى وفاة الرسول المبلغ شرع الله اليها وأما في عصره فلا اجماع إذ هو وحده ﷺ المرجع في كل الاحكام الشرعية ولا عبرة بمن سواه . وإذا تقرر هذا علم الجواب بأنه لا يتصور الاجماع على مسألة قانونية بحيث يعتبر هذا الاجماع أصلا من أصول التشريع الوضعى مع وجود الهيئة التى بيدها التشريع فهى المرجع في وضع القوانين ، وأما تأويل النصوص القانونية ولو اتفقت عليه المحاكم في عصر واحد أو أفرته الدوائر المجتمعة أو قضت به محكمة النقض والابرار فلا ينتهض شئ من ذلك حجة تجمّل شيئا من ذلك في قوة القانون بل لا بد من الرجوع إلى من يبدع التشريع ليعضوا النص القانوني للزم على ما هو مرسوم لوضع التمرات عندهم . وكيفيك شاهدنا على ذلك اضطراب المحاكم حتى الآن في بيان المراد بكلمة « أصل الوقت » وفي عدم سماع دعوى الوقت بناء على ماقرره علماء الشريعة . فقد رأينا الدوائر المجتمعة قد قررت في ذلك قرارا إذا بقاض بعد ذلك ببرهنة يسيرة قد خالفهم فيها قروءه ، ونه أمثلة أخرى .

مستند الاجماع

ذهب جمهور علماء الأصول الى أن الاجماع ليس أصلاً مستقلاً بنفسه بل لا بد له من مستند من الكتاب أو السنة سواء علمنا ذلك المستند أم لا إذ يكفي أن يكون الاجماع قد وصل اليه بطريق النقل الصحيح . وإنما قالوا ذلك لأن الأجماع لو كان أصلاً مستقلاً لاقتضى إثبات شرع زائد بعد النبي ﷺ ، وذلك غير جائز . وسيأتي جوابي عن هذا بعد حكاية القول الثاني . وذهب جماعة منهم إلى أن مستند الاجماع كما يكون نصاً يجوز أيضاً أن يكون فيلساً أو اجتهاداً يجمعون على الحكم فيه .

أقول - إذا كان من الجائز عند جمهور الأصوليين والفقهاء ثبوت أحكام شرعية بالقياس أو الاجتهاد الفردي ، ويكون ما انتجته القياس ، وما أدى اليه الاجتهاد شرعاً في حق المجتهد وفي حق من يقلده ممن يتقون به من الناس - أفلا يجوز أيضاً أن ينمقد الاجماع على ما أدى المجتهد اليه اجتهاده من قياس أو استحسان ويكون حجة أقوى من حجة اجتهاد الفرد . وبهذا يتبين أن الرأي الثاني هو الذي يجب التمسك عليه هل ينسخ النص اجماعاً ، وهل يفسخ الاجماع نصاً

أما الأول فجوابه للنفي . وذلك لأن الاجماع لا يوجد الا بعد انتهاء عصر التشريع كما أسلفنا فلا يتصور نسخ السابق للاحق ؛ وإذا قلنا قد يأتي الاجماع مخالفاً للنص فهذا أيضاً محال وقوعه مادام النص قطعياً أما إذا كان قابلاً لتأويل أو تخصيص أو تفسيد فإن الاجماع يبين الوجه المراد من وجوه التأويلات أو يبين أن النص في الواقع مخصص أو مقيد

مستندا الاجماع فى ذلك الى نص آخر ولا حاجة بنا الى أن نعرفه بعد ثبوت الاجماع عندنا . وبهذا لا يتصور نسخ نص لاجماع ولا تعارض بين نص قطعى محكم واجماع إذ القطعيات لا تتعارض ؛ ولا وجود لذلك أصلا فى الشرح الاسلامى .

وأما الثانى : فقد زعم بعض الناس أن الاجماع ينسخ النص واستدل على ذلك باجماع الصحابة على إسقاط سهم المؤلفة قلوبهم فى عهد أبى بكر رضى الله عنه مع نص القرآن على أن لهم سهما فى مال الصدقة ويرد على هذا بانه لا إجماع فى المسألة . وسيأتى شرح هذا الموضوع فى المصالح المرسلة واستدل أيضا بأن ابن عباس قال لما رضى الله عنهم كيف نحبب الام من الثلث الى السدس بالأخوين مع قوله تعالى « فان كان له أخوة فلائمه السدس » فقال له عثمان حبيبها قومك . فقيل ان هذا اجماع منهم على خلاف الدليل القاطع . ويجب عن هذا بأن أهل اللغة اختلفوا فى أقل ما يطلق عليه أجمع المنكر أهو اثنان أم ثلاثة وبذلك يكون اجماعهم انما هو على أحد التأويلين ، وهذا جائز ، اذ ليس هو دفعا لحكم النص القطعى . وبذا ثبت أن الاجماع لا ينسخ النص بمعنى أنه لا يرفع حكمه

نسخ الاجماع بالاجماع

ذهب الجمهور الى عدم جواز نسخ الاجماع بالاجماع . وخالفهم فى ذلك بعض علماء الأصول . وهاك جملة القول فى ذلك قال الجمهور ان الاجماع الاول لو كان قطعيا وفرمنا أن الثانى قطعى أيضا كان هذا محالا ، اذ الامة أجمعت على الأول - ولا تجتمع الامة على ضلالة

فهذا يحكم على الاجماع الثانى بأنه خطأ لحيثه مخالفا للدليل القاطع، وخمناً
الاجماع القطعى عال وعلى هذا لا يتصور وجود اجماع قطعى لاحق
ينسخ اجماعاً قطعياً سابقاً

وأجيب عن هذا بأنه قد يرد نص قطعى ثم يجرى بعده نص قطعى
آخر فينسخه ؛ وفي هذه الحالة لا يقال ان النص المتأخر خطأ ؛ فكذلك
شأن الاجماع الثانى مع الاجماع الأول .

واستدل بعض علماء الأصول للجمهور بدليل آخر فقل انه لا مدخل
للآراء في معرفة انتهاء الحكم فى علم الله تعالى ؛ بل إنما يعلم ذلك بالوحى
وقد انقطع .

وأجيب عن هذا بأن المجتهدين لا يجمعون بمحض الآراء ، وإنما
يسقندون فى اجماعهم الى دليل عرفوه ، وبإليه كن الاجماع .

وما المانع من أن مسقند الاجماع الأول كان قياساً علته وصف
رأه الأولون مصلحة ، ثم تغيرت المصالح فى زمن ثان فقام أهله باعتبار
وصف آخر يقتضى غير حكم الاجماع الأول . وإذا يكون نسخ الاجماع
بالاجماع جائزاً على هذا الاعتبار ، وإن كان ذلك مخالفاً لما ذهب اليه
الجمهور . فان حاجة زماننا تدعو الى هذا فى الشؤون الدنيوية لتغير
أحوال المجتمع تغيراً لم يخطر ببال الأولين منا ؛ والاحكام الدنيوية
مبنية على رعاية الصالح والاصحاح عملاً بهدى الكتاب والسنة وعمل
الخلفاء الراشدين والسلف الصالح من هذه الأمة ؛ ويكفى الأمتخالف
نصاً قطعياً من النصوص الشرعية فى شئتنا الدنيوية

أمثلة للاجماع

هذه بعض أمثلة لما حكى فيه الاجماع ، بعضها لم يعلم فيه خلاف أصلاً وبعضها خالف فيه بعض الفقهاء من لئذ عهد الصحابة فما بعده (١) عدم ميراث ابن الابن مع وجود الابن . وهذا اجماع لم يعلم فيه مخالف من الأمة كلها^(١)

(٢) الاجماع على أن المراد بالأنث والأخت في آية الكفالة الأولى وأولاد الأم فقط وفي آية الكفالة الثانية المراد بهما الأشقاء وأولاد الأب . (٣) الاجماع على أن معنى الكفالة عدم الولد مطلقاً وعدم الأصل للذكر الوارث وقد شذ بعضهم فاشترط عدم الأم أيضاً ، وشذ آخر فقصر الكفالة على عدم الولد فقط .

(٤) الاجماع على أن الرقيق لا يرث بناء على أنه لا يملك وفي هذا نظر وعلى أن القاتل لا يرث ، وفيه خلاف لبعضهم ، وعلى أن لا يرث مع اختلاف الدين ، وفيه استثناء لبعض الأئمة

(١) ومن أجل ذلك لما رأى من باب الشفعة والمصلحة أن يعطى في بعض الحالات ابن الابن شيئاً من مال جده بعد وفاته ووجود من يحجبه من أبناء المتوفى لجأت اللجنة المشكلة لاختيار قانون شرعى من أقوال فقهاء الأئمة لم يعمل به يكون مناسباً لحاجاتنا إلى أن تأخذ بالمذهب القاتل بوجوب الوصية للأقارب غير الوارثين ، ثم بالمذهب القاتل بأن من مات وكان قد وجبت عليه وصية لأقاربه فلم يبق بما وجب عليه فإن التناضى يقوم مقام ما لم يفسد كذا اللجنة هذه الطريقة لتوصل إلى ابن الابن ما كان أبوه يستحقه لو كان حياً أو بعده . (اجمع محاضر اللجنة) .

- (٥) الوصية لغير الوارث بما لا يزيد على الثلث ، وشذ بعضهم
(٦) صحة عقد الزواج بدون تسمية للمهر ، والواجب اذا مهر المثل
(٧) تقديم الدين على الوصية في الحقوق المتعلقة بالتركة
(٨) بطلان تصرفات غير المميز من صبي ومجنون ومعتوه
(٩) حرمة الجمع بين المرأة وعمتها ؛ والمرأة ونالتها في الزواج
(١٠) يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
(١١) تبعية الولد لأمه في الرق والحرية ، ولأبيه في النسب
(١٢) البينة على الدعي . واليمين على من أنكر ؛ وفيه تفصيلات

وخلاف

- (١٣) ثبوت الحق بإقرار المدعى عليه
(١٤) بطلان تزوج المسلمة بغير السلم
(١٥) بطلان تزوج المسلم بالمشركة
(١٦) ثبوت ولاية الأب على أولاده ، وكذا الجد الصحيح على أولاد ابنه في النفس والمال .
(١٧) حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية .
(١٨) كفالة الديون وحوائها وسائر العقود الى اتفاق عليها الفقهاء
(١٩) الوقف على القرية والاقارب عند جميع القائلين بلزوم الوقف
(٢٠) عدم الجمع بين أكثر من أربع زوجات .
(٢١) تقديم الام على غيرها في حق حضنة أولادها الصغار ما لم يقم بها مانع .
(٢٢) جعل ميراث البنات الثلاثين ؛ وفيه خلاف غير ملتفت اليه .

(٢٣) تحريم شحم الخنزير قياسا على تحريم لحمه بدلالة النص
(٢٤) فرض الكفاية ينقلب فرض عين على من يتعين له كما في
القضاء والشهادة وغسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه ودفع
العدو عن البلاد وإغاثة الملهوف وإغاثة الفريق لمن يستطيع ذلك

القياس

تمهيد لابد منه

(بعض الأحكام مأخوذ من النصوص مباشرة كتحریم تزوج الانسان
بأمه وكون نصيب البنت من الميراث على النصف من نصيب الابن إذا ورثا
معا، وهكذا . وبعضها مأخوذ من النصوص بواسطة الاستنباط والاجتهاد
كتحريم بعض أنواع الربا وتحريم ما يضر بالجسم والعقل وكون الرهن مضمونا
بالأقل من قيمته ومن الدين، وأكثر أحكام الوقف وسائر المعاملات وغير
ذلك مما امتلأت به الكتب الفقهية وكتب الفتاوى والأحكام القضائية لا يحصى
كثرة . لكن الحوادث وإن كانت غير متناهية، ونصوص الشرع متناهية فإن
حكم ما لا نص عليه مباشرة يؤخذ بطريق الاستنباط والاجتهاد على ما أسلفنا
من معاني النصوص وأحكامها الشاملة، وإن في عمومات الكتب والسنة ومفصلاتهما
وخصوص نصوصها ما يمكن للقيام بذلك، وأعلى أنواع الاستنباط والاجتهاد
هو القياس لا تضابط قواعدنا فإن قايما منصوحا على علته أو مقطوعا فيه
ينفي الفارق . وغير ذلك محصل نظر وتردد وسالكة عرضة لأن تزل قلمه،
والاجتهاد يكون أيضا بالتمسك بالبراهن الأصلية . وبإصالة الإباحة في التمتع
والانقضاء بما في الأرض جميعا وبالتمسك بالمصالح في الشؤون الدينية، وكذا
بالتمسك بالاحتياط وسد الدرائع، وبالجملة فطرق الاجتهاد كثيرة، وعمومات

النصوص وخصوصاتها تأذن بما هو صالح يجلب منفعة أو يدفع مفسدة بشرط ألا يخرج عن محيط النصوص. وهذا أمر عظيم جدا يعززالهم الله سبحانه وتعالى النصوص واخلص العمل لله ، وتوفيق الله وهدايته

تعريف القياس

معنى القياس في اللغة تقدير شيء على مثال شيء آخر ونسويته به. وقوله قلن يقين .

ومعناه في الاصطلاح الشرعي الحلق فرح بأصل في الحكم لمساواته له في علته حكمه كالحلق النبذ - وسائر المشروبات الروحية - بالخمر في الحرمة مساواة النبذ وأضرابه للخمر في الاسكار ويشترط لكل قياس وجود أربعة أشياء

- (١) المقيس عليه ، ويسمى الأصل ، وهو في المثال السابق الخمر
- (٢) المقيس ، ويسمى الفرع ، وهو « » « » النبذ
- (٣) الوصف الجامع بين الأصل والفرع ، ويسمى العلة « » الاسكار
- (٤) الحكم الشرعي المنقول من الأصل الى الفرع « » الحرمة

وليس كل أصل يصلح للقياس عليه . بل لابد انك من شروط .

(الأول) أن لا يكون الأصل مخالفا لقواعد الكلية الأصلية كتحریم التزوج

بزوجات النبي ﷺ بعد وفاته فلا يقاس عليهن غيرهن من نساء العالمين ، إذ هذه خصوصية له ﷺ ، وقد اتفقت كلمة الأمة على ذلك وجاءت به النصوص القاطعة ، ومثل ذلك سائر الخصوصيات التي وردت بها النصوص فلا يقاس على شيء منها لكونها مستتاة من القواعد الأصلية ، ولم يرد نص ناسخ لتلك القواعد فهي باقية على ما كانت عليه بعد ما أخرجه الاستتاء .

أما إن كان المستقنى من قاعة عامة له علة يمكن العقل أن يستقل بأدراكها فهذا لا مانع من أن يتناس عليه مثال ذلك أن الله حرم ربا الفضل على لسر رسوله ﷺ، ثم استثنى منه العرايا^(١) وذلك لحاجة الناس، فيفاس العنب على الربط لاتحادهما في العلة.

(الثاني) أن لا يكون الأصل منسوخ الحكم وهو ظاهر.

(الثالث) أن يكون الأصل معقول المعنى أى يدرك العقل وجه المناسبة بين الأصل وحكمه. ولهذا لا يقاس على الحدود لأنها تشتمل على تقديرات لا يستقل العقل بأدراك حكمها كجعل حد التعانف ثمانين جلدة، والزاني مائة جلدة، إذ يجوز في نظر العقل أن يكون العدد أكثر أو أقل على حسب الظروف، ويجوز عنده أيضا أن تكون العقوبة بنير الضرب. كذلك الدية المقتبلة للدم المهدور خطأ، وكونها على العاقلة وأشباه ذلك مما يعلم حكمه من نص الشرع خاصة ولا يهتدى العقل فيه إلى وجه المناسبة بين الفعل وحكمه وفي القياس بحوث كثيرة لا حاجة إلى إيرادها هنا ولا إلى إيراد كل مسأله، بل لهذا موضع في غير هذا المختصر.

أمثلة للقياس

- (١) قياس الجرم بين المرأة وابنة أخيها، أو ابنة أختها في الزواج على الجرم بين الاختين في التحريم؛ والعلة قطيعة الرحم
- (٢) قياس الجدة له حبيح على الاب في للبراث لكون كل منهما أصلا طاصبا للفتوى فيقوم الثاني مقام الاول بعد موته
- (٣) قياس قاتل الموصى على قاتل المورث في الحرمان من التركة

(١) العرايا: جمع عرية وهي النخلة، وخمس النبي ﷺ في بيع ما عليها من الربط المحتاجين بمنزل مقداره من التمر حسنا ونجسنا.

لان كلا تعجل بالنسبة قبل أوانه ، ولانه لا يجوز أن يستفيد الجاني من
جنايته شرما

(٤) قياس التركة اذا ضاقت عن الوفاء بجميع انصبااء الورثة على
مال المدين اذا ضاقت عن الوفاء بجميع الديون في التمسيم بالحصص
(العول) بجميع الضيق في كل عن الوفاء

(٥) قياس الزوجية في منع الرجوع في الهبة على القرابة المحرمة
لتشابه العلاقات في استحقاق الصلة والبر والاحسان والاستحقاق
في الميراث

(٦) قياس الوقف على العتق في نظر ابي يوسف : وعلى الهبة
في نظر محمد ، وعلى العارية في نظر ابي حنيفة وتقرير الاحكام على ذلك
(٧) قياس ذوى الارحام على المصبات في استحقاق الارث بالترتيب
لوجود الجهات في كل منهما وملاحظة القرب والبعد

(٨) قياس بيع ما وجد من الثمار وما سيوجد جملة واحدة على السلم
في الصحة والجواز بتمام الحاجة في كل

(٩) قياس الغصب وخيانة الامانة بين الاصول والفروع والزوجين
على المرفة في عدم العقاب لوجود علاقة القرابة والزوجية في كل ،
ولان في الجميع اعتداء على مال الغير وانلافه (قانون المقوبات)

(١٠) قياس بصمة الاصبع والختم على الامضاء (التوقيع) ، في
الاثبات بطريق اتحاد الدلالة في كل وان كان ذلك في البصمة أقوى
ثم في التوقيع ، ويليه الختم وهو أضعف الجميع كما لا يخفى (القانون المدني)
وفي هذا القدر من الامثلة كفاية

تذمة للتأمين

(١) نذكر هنا مسائلتين متمتين لما تقدم .

(للسئلة الأولى) :

ماشرعه الله لعباده إنما شرعه لهم لمصلحة تعود عليهم بجلب ما مافيه خير لهم ودفع مفيه شر عنهم ، وهذه هي الحكمة الباعثة على تشريع الأحكام . وأما هو سبحانه وتعالى فهو غنى عن العالمين ومتعال بكالانه المطلقة عن أن يناله نفع أو ضرر .

غير أن الحكمة الباعثة على التشريع قد تكون خفية ، وقد تكون غير منضبطة . لذلك أدرت الأحكام على الأوصاف الظاهرة المنضبطة التي يظن وجود الحكمة معها وصحبت تلك الأوصاف بالعلل الشرعية ، أى معرفات الحكم الشرعى . فإدلة هي الوصف الظاهر المنضبط التي يظن وجود الحكمة الباعثة على التشريع معها غالباً . وقد تتخلف الحكمة في بعض الجزئيات ، وقد توجد مع غير هذا الوصف ، لكن دوران الحكم مع علته أى مع الوصف الظاهر المنضبط أصبغت للأحكام وأبعد عن الاضطراب والخلل فيها وإن كان يضحى في سبيل ذلك بعض الجزئيات التي تتخلف فيها الحكمة — من دورانه مع الحكمة لا يترتب على ذلك من عدم الانضباط وتحكيم الأهواء ، والتردد والخيرة بل التوقف في بعض الحالات . ولذلك كانت القاعدة هي أن مناط الأحكام للظان الكلية وهذا خير الطريقين أو أقلها ضرراً .

وهالك بعض أمثلة لذلك

(١) الحكمة الباعنة على الترخيص في الإفطار في رمضان هي المشقة التي يقع فيها الصائم لو صام ، والمشقة غير منضبطة ولذا أقيم مقامها السفر والمرض لأنها توجد معهما غالبا . وعلى هذا إذا ادعى مقبم صحيح وجود مشقة في صومه فلا يقبل ذلك منه لأن هذا الباب لو فتح لانسد باب الصوم بالكفاية إذ لا يعدم أحد أن يدعي للمشقة من الصوم ولو وهما (٢) الحكمة الباعنة على إعطاء اليتيم ماله هي رشده لأنه متى رشد صار قادرا على حفظ ماله واستثماره والانتفاع به بنفسه لكن الرشد وصف غير منضبط فأقيم البلوغ مقام الرشد لبناء الحكم عليه . وقد يسبق الرشد البلوغ في بعض الأفراد لكن لا يلتفت إلى هذا ، لاجل ضبط الأحكام .

(٣) الحكمة الباعنة على شرعية الشفعة هي دفع الضرر الناشئ من الشركة أو الجوار لكن قد يكون المشتري الجديد خيرا للشركة والجيران وسائر أهل المحلة من البائع ، وقد تختلف الحكمة في بعض الصور (راجع صفحة ٣٤) من أجل ذلك أدير الحكم على الوصف الظاهر المنضبط وهو نفس الشركة والجوار لأجل ضبط الأحكام . وكذلك نيط حكم العقود بالإيجاب والقبول في كل منها وفي سائر التصرفات من إسقاطات وغيرها بالإنفاذ الدالة عليها متى استوفت شروطها وأركانها وقد تختلف الحكمة الباعنة في بعضها . وبمد فليس في الأمكن أن أبدع مما كان مادام الإنسان هو هذا الإنسان

(المسألة الثانية)

مقاصد الشارع من وضع التريمة تنحصر في ثلاثة أقسام على الترتيب الآتي :

القسم الأول - المقاصد الضرورية وهي حفظ النفس والمال والفعل والعقل والدين . وحفظها يكون بما يقيم أركانها ويضمن بقاءها . وبما يخلصها من الخلل الواقع بها ويدبراً عنها الخلل المتوقع في المستقبل . ولذا شرع الله تعالى التقصاص لحفظ النفس ، والضمان وحده السرقة ، والتعزير لحفظ المال ، وجرم الزنا وأوجب العقوبة عليه لحفظ النسل ، وحرم السكرات وأوجب الحد على متعاطيها لحفظ العقل ، وشرع الجهاد لحفظ الدين . وزاد بعض العلماء سادساً على الخمسة المذكورة آنفاً وهو حفظ المرض فإن مادة العقلاء ينزل نفوسهم وأموالهم دون أعراضهم ، وما فدى بالضروري فهو بالضرورة أولى

والقسم الثاني - المقاصد الحاجية وهو ما يقع في محل الحاجة التي هي فوق الضرورة كالأجارة والمضاربة والزراعة والمساقاة والسلم وإباحة الصيد والتمتع بالطيبات . فالحاجيات هي ما أريد للتوسعة ورفع التضيق المؤدى في الغالب إلى الحرج والمشقة .

القسم الثالث - المقاصد الكيالية أو التحسينية ويندرج تحتها محاسن العادات وكل ما هو فوق الحاجيات .

ويمكن أن تتصور هذه المراتب الثلاث في المساكن ابتداء من كهوف الجبل إلى أفخم القصور ، وفي الملابس من ستر الجسم بأوراق

الأشجار الى أغلى الملابس من الحرير وأضرابه وفي المآكل والشارب
والمفروشات الخ.

وقد استوفى الشاطبي رحمه الله في الموافقات كل ما يتعلق بهذا
الموضوع بما لا يقبل المزيد. وبهذا وضع نظام للشريعة من أبداع وأفنى
وأففع ما يكون .

بعض أدلة أخرى

زيادة على ما تقدم من الكتاب والسنة والاجماع والقياس
الاستحسان

يطلق الاستحسان عند فقهاء المذهب الحنفي بالاشتراك على
معنيين (أولهما) قياس خفيت علته لدقتها وبمدها في مقابلة قياس آخر
ظهرت علته لتبادرها إلى الذهن أولاً (ثانيهما) النصوص التي جاءت
على خلاف القياس^(١) بطريق الاستثناء من القواعد الأصلية .

(مثال الأول) سؤر^(٢) سباع الطير كالنسر والعقاب حكمه حكم
سؤر سباع البهائم كالأسد والفهر لأن لعاب كل من النوعين متولد من
لحم نجس ، وللعاب يتصل بالماء بواسطة الشرب منه فينجم عنه . وهذا
هو القياس لكن سباع البهائم تشرب بشفاها فيتصل لعابها بالماء حتماً
فينجم عنه ، وسباع الطير تشرب بمنافيرها وهي جافة فلا يتصل لعابها
بالماء فلا ينجم عنه شربها منه . فيقال سؤر سباع الطير .

(١) هنا بحث عظيم لكن المأم لا يتسع له ولا يتحملة

(٢) السؤر هو بقية الماء من الشرب . ومنه لفظ سائر أى الباقي ومن

الناس من يظن أن معناه معنى كل وهذا غلط

على سؤر الانسان لأن لحم كل منها لا يؤكل والاعاب متولد منه . فتح
أنت سؤر الأدمى غير نجس فكذلك سؤر سباع الطير وهذا هو
الاستحسان . ولكن يكره التوضؤ من سؤر سباع الطير كراهة
تزيهية لمخالطتها النجاسات فوجب الاحتياط . وسؤر الهرة كسؤر
سباع الطير لمخالطتها للناس في بيوتهم وفي الحكم بنجاسة سؤرها حرج
عظيم ، والمرج مدفوع شرعا .

(ومثال الثاني) الوصية في القياس باطلا لأنها تبرع بالمال
بعد زوال ملك المتبرع عنه . وإنما جازت استحسانا للورود النص بمجوازها
والحث عليها لحكمتها المبينة في محلها . وكذلك الاجازة قالوا انها باطلا
قياسا لانها بيع المعلوم ولكنها جازت استحسانا للورود النص بها ،
لحاجة الناس اليها .

وهذا النوع كثير جدا في كتب المذهب الحنفى . وأما ما نقل عن
الشافعى رضى الله عنه من أنه قال - من استحسَن فقد شرع - فراه
بذلك ما يستحسنه الانسان ويشبهه من غير دليل بل بمجرد الهوى :
ولا شك أن هذا استحسان باطل لا يقول به عاقل .

ومن راجع الكتب الفقهية للمذاهب الأربعة وغيرها وجدها
ملأى بأحكام مبناهما الاستحسان الذى مرجعه الأصول المتبعة ، حتى
الصلحة المرسلة .

الاستصحاب

إذا كان شئ ثابتا فيها مضى فاعتبرته باقيا وموجودا إلى الآن فهذا
هو الاستصحاب . وهو أنواع .

(الأول) مادل العقل والشرع على ثبوته ودوامه كمالك عند جريان القول للمقتضى له من إيجاب وقبول كما في البيع فيه تبر بأقيا حتى يقوم الدليل على زواله أو انتقاله .

وكشفل ذمة المدين بسبب استدائه حتى يقم الدليل على الوفاء وكدوام الحل بين الزوجين بعد عقد الزواج حتى يقوم دليل التفرقة من طلاق أو فسخ أو موت . والاستصحاب حجة للدفع فن كانت في يده دار ملكها بسبب سابق من أسباب الملك فادعى ملكيتها شخص آخر فلا يكلف واضح اليد بإقامة البيينة على أن الدار مائة ، بل اتى يكاف البيينة هو ذلك للدعى . ومن أوصى لك بوصية ثم مات فطالبت من تحت يده التركة بما أوصى لك به فقال لك أقم الدليل على أنه مات مصراعلى وصيته تقول له أنت أقم الدليل على أنه رجع عن وصيته وأما أنا فتمسك بلبوث إيجاب الوصى وأنت توافقى على ذلك ، وأنا متمسك بالاستصحاب بمد ذلك حتى موته فن ادعى رجوعه فعليه الدليل .

وعلى هذا جاءت للماذنان (١٨٠ و ١٨١) من اللائحة الشرعية والثانى استصحاب العلم الأصلى للمعلوم بدليل العقل فى الأحكام الشرعية كبراة الذمة من التكليف حتى يدل دليل شرعى عليه وهنا مسألة مهمة جدا وهى أن جميع المسلمين المقيمين فى دار الاسلام مكلفون بجميع أحكام الشرع ولا يعذر أحد منهم بالجهل بها الا اذا كان آتيا من الخارج ولم يستقر المدة الكافية لمعرفة أحكام الاسلام . وهانحن أولاء ترى فى القوانين الوضعية واللوائح المختلفة وما إلى ذلك مما لا يحصى كثرة أنه لا يعذر أحد أمام القضاء بالجهل بشئ منه

وهذا أمر لا بد منه حتماً وإلا اختل النظام اختلالاً لا يرجى معه الإصلاح ولا استصحاب أنواع أخرى لا داعي إلى إيرادها هنا .
ومن القواعد المشهورة « أن الاستصحاب حجة للدفع لا للثبات »
وعليه بنيت أحكام المفقود .

المصالح المرسلّة

للمصالح جمع مصلحة ، وهي المحافظة على مقصود الشارع من جانب النافع ودرء الفلّسّد عن الخلق . والمراد بالمرسلّة مالا ترجع إلى نصّ معين من نصوص الشرع ، ولم يرد فيها ما يشهد لها بالاعتبار ولا بالانقضاء .
وجملة القول في ذلك أن ما شهد له الشرع بالاعتبار من الأوصاف للنسبة للأحكام مقبول بالاتفاق ، وما شهد له الشرع بالانقضاء غير مقبول اتفاقاً كفتوى يحيى بن يحيى للذكورة في صفحة (٢٦) ومالا يشهد له الشرع لا بالاعتبار ولا بالانقضاء موضع اختلاف بين الفقهاء . فنعم الجمهور العمل به . ويظهر أن السبب في ذلك هو الخوف من الحكم الظالمين أن ينادوا في الاحتجاج بالأخذ بها تبريراً لسياساتهم الظالمة المخالفة لروح الشريعة العادلة ومقاصدها النبيلة ، والافكتب الجمهور معلومة بمسائل كثيرة بنى الحكم فيها على مجرد المصلحة في ذاتها . وذهب فريق من الفقهاء إلى الأخذ بها واشتهر ذلك عن الإمام مالك ثم عن الإمام أحمد ولعلّ الراجح هو الأخذ بها في الشؤون الدينية وفي مسائل المعاملات وسائر الارتباطات القانونية والمسائل القضائية والسياسية والحربية وكل ماله صلة بنظام الدولة وتنظيم المعاملات بين بعض الأفراد وبعضهم وبين الدولة ، وبين الدولة وغيرها من سائر الدول الأخرى .

مادامت تلك المصالح لا تتصادم مع النصوص التضمنية العامة وما دأب
الآخذ بها بمعزل عن ظلم عباد الله بل هذا هو الدواب ان شاء الله
وهناك بعض أمثلة مما بني على المصالح للرسالة من لدن عهد الخلفاء
الراشدين فمن يمدح من أئمة العدل وحملة الدين والشرع رضى الله عنهم
أجمعين

(١) جمع الصحف المتفرقة المسكتوب فيها القرآن الكريم في عهد
أبي بكر رضى الله عنه في مصحف واحد ثم كتابة المصاحف وتفريقها
على البلاد الإسلامية في عهد عثمان رضى الله عنه . وسيأتى شرح ذلك في
تاريخ التشريع

- (٢) قتال أبي بكر رضى الله عنه لما نعى الزكاة
- (٣) منع المؤلفات قلوبهم من أخذ منهم من أموال المدقات
- (٤) قضاء عمر على محمد بن مسلمة : راجع صفحته (٣٩)
- (٥) توريث زوجة الفار في مرض الموت
- (٦) تضمين الساعى عند السلطان بالوشاية
- (٧) وضع عمر الخراج وتدوين الدواوين
- (٨) تضمين الصناع ما تالف تحت أيديهم
- (٩) جواز وضع الامام العادل ضرائب وإطانات مؤقته عند
الضرورة للاستكثار من الجنود لسد الثغور وحماية للملكة إذا لم يكن
في بيت المال ما يكفي لذلك .

- (١٠) العقاب على بعض الجرائم يأخذ المال على قول بعض الفقهاء
- (١١) حبس للثمن ، أو ضربه على قول بعض الفقهاء . وفيه بحث

(١٢) قتل الجماعة بالواحد إذا عاثرنا على قتله كما فعل عمر رضي الله عنه .

(١٣) قتل الرجل بالمرأة على ما ذهب اليه ابن رشد .

(١٤) حرمان من يتزوجها المريض مرض الموت اضراً بورثته في للبراث على ما ذهب اليه بعض الفقهاء .

(١٥) عدم إقامة الحد على السارق عام الجماعة - نظراً الى روح الشريعة .

(١٦) اطلاق أبي عجين من السجن والمعفو عنه جزله بلائنه في الجهاد

(١٧) تغريب عمر رضي الله عنه لنصر بن حجاج بعد حاق شعره بخافة اقتتان النساء به .

(١٨) أمر مولاى الحسن سلطان المغرب الأقصى بشأن قطاع الطريق من قبائل البربر .

(١٩) مآراء الشوكاني من قبول شهادة غير المدول إذا أعوز الأمر وخيف ضياع الاموال واهدار الدماء .

(٢٠) قبول شهادة النساء وحدهن في الحوادث التي تقع في الحمام

(٢١) قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما شجر بينهم في مجتمعاتهم الخاصة التي ليس فيها رجال .

(٢٢) افتاء عمر يحمل الطلاق للقرون بلفظ الثلاث ثلاث طلقات

تأديبا لمن يفعل ذلك وزجرا للنيره . وفي هذه المسألة كلام كثير وجدل مخيف ، وقد استقر الأمر عندنا الآن على ما كان عليه الأمر أولا

(٢٣) تأييد الحرمة على من تزوج امرأة وهي في عندها ودخل بها

على مذهب مالك . والسألة محل نظر .

(٢٤) اذا أغرى رجل امرأة متروجة فأفسدها على زوجها حتى وقعت الفرة بينهما فأنها محرم حرمة مؤبدة على من أغراها على مذهب مالك أيضا .

(٢٥) إذا كانت المرأة شريفة القدر لا يلزمها إرضاع ولدها إن قبل ثدى غيرها لمصلحة المحافظة على جملها . على قول مالك أيضا
هذا . ومن يتبع الكتب الفقهية وكتب الفتاوى يجد من أمثلة ذلك ما لا يحصى كثرة .

الاجتهاد

الاجتهاد هو بذل الفقيه وسعه في نيل حكم شرعى عملى بطريق الاستنباط . ومعنى بذل الوسع أن يأبى بكل ما يستطيعه للوصول الى معرفة الحكم الشرعى حتى يحس من نفسه العجز عن طلب الزيادة . ولا بد أن يكون من بذل جهده لطلب الحكم الشرعى فقيها لأن غير الفقيه ليس فيه من المؤهلات ما يوصله الى المطلوب فلا يعتبر اجتهاده ولا يسمى مجتهدا فى الاصطلاح كما لو بذل شخص لم يتعلم صناعة الطب كل ما فى وسعه لمعرفة مرض باطنى فى مريض خاص وعمل العلاج اللازم . - على حسب الاصول الطبية - لهذا المرض . وانما قيد الحكم الشرعى بكونه عمليا لأن موضوع الفقه هو الاحكام العملية دون الاعتقادية ، اذ تلك لها علم آخر وهو المسمى بعلم الكلام ، وهو خارج عن موضوعنا هنا .

ولا يحصل الفقيه باجتهاده على الحكم الشرعى الا بطريق الظن

الراجح في نظره ، وقد يصيب بذلك الواقع في علم الله وقد يخطئه ؛ ولا يكلف الله نفسا الا وسعها . ومن هنا تعرف أن الاجتهاد لا يكون في النصوص القطعية الثبوت والدلالة لانها لا تحتاج في فهم المراد منها ولا في ثبوتها عن الشارع الى بذل جهد خاص ، ولا يتصور الخلاف فيها وانما يكون الاجتهاد في فهم النصوص القابلة للتأويل ، وفي كون النص ثابتا بطريق صحيح أو غير ثابت أو في رواه مقال ، وفي استنباط الاحكام واستخراجها من معاني النصوص وما الى ذلك

شروط المجتهد

واشترطوا في المجتهد شروطا اذا توافرت فيه كان أهلا لاستنباط الاحكام الشرعية الاجتهادية للعمل بها في خاصة نفسه ، واختاره غيره بما أداه اليه اجتهاده ، والقضاء به اذا كان قاضيا . ولغيره ممن لم يستطع الاجتهاد أن يقلده فيما اجتهد فيه اذا كان موضع ثقة عنده . وهاك خلاصة ما اشترطوه من الشروط

(الشرط الاول) أن يكون عالما بالكتاب اى القرآن بأن يعرفه بمعانيه لغة وشريعة فيعرف معاني للفردات والتركيبات وخواصها في الالاف . ويكون ذلك اما بالسابقة بأن ينشأ نشأة عربية بين فصحاء العرب ويتذوق لغتهم ويكون كالحكم ، واما بمعرفة اللغة والصرف والنحو والبيان والمعاني بطريق التعلم والممارسة ، ويعرف العام والخاص وللشترك والجمل والمفسر وغير ذلك مما أسلفنا بيانه في هذا المختصر ويعرف الناسخ والنسوخ

ولا يشترط معرفته لكل ما جاء في القرآن ولا أن يحفظ القرآن

عن ظهر قلب، بل يكفي أن يعرف الآيات التي وردت فيها الأحكام الشرعية وأن يكون عالماً بمواقفها بحيث يكون متمكناً من الرجوع إليها عند طلب الحكم الشرعي منها .

(والشرط الثاني) أن يكون عالماً بالسنة النبوية قدر ما يتعلق بالأحكام بأن يعرفها بمتنها وهو نفس الحديث وسندها وهو طريق وصولها إلينا من تواتر أو شهرة أو آحاد، ومعرفة حال الرواة من الجرح والتعديل . ولكن هذا غير ميسور لنا الآن ولذا يكفي بتعديل، الأئمة الموثوق بهم كالبخاري ومسلم والامام أحمد وغيرهم من أئمة السنة العظام رضوان الله عليهم أجمعين . ويقال في معرفة متن السنة مثل ما قيل في معرفة أي الكتاب المزي، مما أسلفنا بيانه آفاً

هذا ولعلم أنه بين أيدينا الآن كنوز ثمينة من المصنفات القيمة في التفسير وموسوعات السنة وشروح الحديث مما لم يكن ميسوراً وجوده كله مجموعا عند سلفنا الصالح الذين كان يرحل أحدهم إلى البلاد النائية لطلب الحديث الواحد أو الحديثين . كذلك وضعت معاجم قيمة لغريب الكتاب ولغريب السنة ، وكتب جمعت آيات الأحكام ، وأخرى لأحاديث الأحكام مع تفسير وشرح بالاختصار تارة وبالتطويل أخرى . حتى أنه ليستطيع أن يجاس أحداً الآن على مكتبته وأمامه من كل ما أسلفنا نسخ متعددة من كل نوع منها . وبالجملة فلا جهاد ميسور الآن لتكامل عدته تكاملاً أكثر مما كان عليه الحال من قبل لمن شمله الله تعالى بهدايته وتوفيقه فجعل عمله خالصاً لله ومحضه للنفع العام (الشرط الثالث) معرفة وجوه القياس وما يقبل منه وما لا يقبل

وفي كتب الأصول التي بين أيدينا ما فيه الكفاية لذلك.

فإذا توافرت هذه الشروط في شخص وإتاه الله الفهم الصحيح لنصوص كتابه وسنة رسوله وإعانه بتوفيقه كان أهلاً لأن يستنبط الاستدلال الشرعية بمجتهده ؛ إذ الاجتهاد نتيجة طبيعية لمعرفة وفهم ما تقدم على ما بينا .

ومن هنا نرى أن القائلين بانقطاع الاجتهاد ليسوا على صواب تماماً ، ولا يتسع المقام هنا للاسترسال في الكلام في هذا الموضوع الدقيق وهنا مسائلتان نختم بها باب الاجتهاد .

(أولاًهما) أن الاجتهاد قد يتجزأ في رأى بعض العلماء فقد يتفرغ فقيه لمعرفة أحكام باب من أبواب الفقه كوقف ، أو الموارث ، أو مسائل الزواج والطلاق ويتقنه ويفتي كل من يسأله عن مسألة فيه لاحظاته بكل مسأله . ونظير هذا من يتفرغ لدراسة القانون المدني ، أو الجنائي ؛ أو المرافعات (مثلاً) فهذا مجتهد جزئي . ولكن الحق أن مثل هذا ليس مجتهداً بالمعنى الذي أسلفنا لأن من توافرت فيه الشروط للتقدم ثابت له ملكة الاستنباط في كل أبواب الشريعة ، وأبواب الفقه متعلق بعضها ببعض وإن كان يخال عدم الاتصال بين بعضها وبعض كالعبادات والبيوع (مثلاً) بل العلوم كلها في الحقيقة مرتبط بعضها ببعض . وعلى هذا فالذي يتقن مسائل الميراث ويجهل مسائل الكفالة والحوالة لا يقال له أنه مجتهد جزئي في الميراث لأنه لو كان له ملكة الاجتهاد لامكنه أن يستخرج بها أحكام مسائل الكفالة والحوالة ، فهو في الحقيقة حصل لأحكام الميراث وعارف بأصوله وأدلتها فقط ؛

وليس هذا هو المراد بالاجتهاد . إذ الاجتهاد في الحقيقة هو تلك الصفة الراسخة في الانسان التي يستطيع بها فهم كل ما جاء عن الشارع واستنباط الحكم منه باجتهاده ، ومن البديهي أن هذا المعنى لا يتجزأ . على أنه يكفي لثبوت كون الانسان مجتهدا أن يستطيع الرجوع إلى النصوص من الكتاب والسنة ويعرف مظان ما يريد . ويقدر على البحث عنه واستنباط الحكم منه ، ولم يشترط أحد أن يكون حافظا لشيء من ذلك عن ظهر قلب .

(ثانيهما) أن الله تعالى في كل حادثة معينة حكما معيناً قد نصب عليه الدليل فمن أصابه من المجتهدين كان له أجران أحدهما على اجتهاده وثانيهما من فضل الله عليه ونعمته لكونه أصاب ما هو الحق عند الله . ومن أخطأه بعد أن بذل في طلب الحق كل ما في وسعه كان له أجر على حسب اجتهاده .

وكل مجتهد يلزمه أن يعمل بما أداه اليه اجتهاده لأنه هو الحق في اعتقاده ، ولا ينبغي أن يخالف الانسان ما اعتقد . فإن تغير اجتهاده فيما بعد بظهور أدلة أخرى له عمل بما أداه اليه اجتهاده أخيراً ، وهكذا وقد قال بعض الأصوليين إن كل مجتهد مصيب . ويجب حمل كلام هؤلاء على أن المراد أن كل مجتهد لا يكاف إلا ما أداه اليه اجتهاده كما أسلفنا . أما حمله على أنه ليس لله حكم معين في المسائل الاجتهادية بل حكمه هو ما يؤدي كل مجتهد اليه اجتهاده فهذا قول باطل مردود لأن الأحكام الشرعية لا تنلخص فيها وإنما الخطأ عن يقين برأيه اجتهاداً وقد صرحوا بذلك في مواضع كثيرة « إن كان صواباً فهو من الله وإن كان خطأ فهو مني »

التقليد

هو قبول قول الانسان غيره والعمل بما يقوله له من غير معرفة حجته . وهو جائز في فروع الشريعة العملية كالصلاة وسائر العبادات ومساائل الحلال والحرام للعاجز عن الاجتهاد . ومن المعلوم أن العلي مكاف بالاحكام الشرعية كغيره ، وتكليفه بطلب الحكم الشرعي من أصوله من الكتاب والسنة قد يتمم أو يتمذر على السواد الأعظم من الأمة إذ الناس مشغولون بطلب معاشهم من طرق شتى كالزراعة والصناعة والتجارة فلا كفوا جميعا الاجتهاد لتعطلت مصالحهم واختل نظام الاجتماع بل أدى ذلك الى الخراب . نعم ان من نصوص الكتاب والسنة ما هو سهل التناول جدا لكنه لا يكفي ، ولا يقال ان خطابات التكليف عامة موجهة الى كل انسان لأننا نقول ان الناس قسمان منهم من يفهم الخطابات فهما تاما واقيا ، ومنهم من لا يستطيع ذلك الا بطريق الاجال فقط ، وهذا الفريق الثاني هم الاكثرون عددا من الامة فعليهم أن يتألوا العلماء وأن يستفتوهم في أمور دينهم وشرعهم . وهذا هو مافي الإمكان كما يشهد بذلك البيان . وانى أرى أن يمسر لامة الأمة معرفة الضرورى من أمور الدين والشرع من أقرب الطرق وأن توضع في ذلك المصنفات السهلة جدا الخالية من ذكر الخلاف ومن الجدل المعقوت ، والمقتصر فيها على ماصح وثبت من أحكام الدين ، والتشبيبة بالروح الطيبة التي تركى النفس وتطهرها ، وغير الموضوعة في القوالب الميكانيكية . وأن تنشر هذه المصنفات ويحمل الوعاظ ما فيها وينتشرون في البلاد لتعليم الناس وارشادهم وهدايتهم واصلاح قوسهم وتقويم

عقولهم وتطهيرهم من أدناس النقائص والذائل وحملهم على مكارم الأخلاق وتقوى الله في السر والعلانية والاعتماد عليه في كل الأمور مع الأخذ بالاسباب العادية التي ربط الله بها مسيبتها وجعلها علامة عليها ومؤثرة فيها بقدرته سبحانه وتعالى .

وأما المعاملات المتعلقة بالشؤون الدنيوية على اختلاف أنواعها ومراتبها فهذه يتبع فيها ما استقر عليه الأمر من القواعد الأساسية لتلك مع الاحتفاظ كل الاحتفاظ بالنصوص القطعية . وتقوم اللجان العلمية والمجالس التشريعية ببناء الهيكل واختيار ما يصلح للزمان والمكان حتى يكون للناس شرح دنيوي حي خصص لهم مقرر مأخوذ من نصوص الكتاب والسنة الصحيحة عامها وخاصها ومن هدى الرسول الأعظم وأرشاداته وعمل الخلفاء الراشدين والسلف الصالح من الأمة وبهذا يستقيم الحال ويحمد المآل .

وأذا قد انتهينا من الكلام في أدلة الشريعة الأربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس والأدلة الأخرى ، ومباحث النصوص والاجتهاد والنقل ، وقد سبق أن تكلمنا على أحكام والحكم فلتتكم الآن على ما بقي وهو المحكوم به والمحكوم عليه فأقول مستعينا بالله وحده .

المحكوم به

هو الفعل الذي تعلق به خطاب الشارع . وهو قسمان : ماله وجود حسي فقط وماله وجود حسي ووجود شرعي مما وكل منهما أما أن يكون سببا لحكم شرعي أولا .

والمراد بالوجود الحسي أن يكون الفعل مدركا بالحس كالقتل

أو بالعقل كتمديق القلب والنية . والمراد بالوجود الشرعى أن يعتبر الشارع الموجود الحسى أركاناً وشروطاً يحل من اجتماعها مجموع مسى باسم خاص يوجد بوجود تلك الأركان والشروط فى نظر الشارع وينتفى ما تنفائها كالهلافة والبيع : فالصلاة بغير وضوء والبيع الصادر من غير أهله . وإن كان لكل منهما وجود حسى . ليس لواحد منهما وجوداً شرعياً

والحكم الشرعى يتعلق بكل أولئك . ويقول ما تقدم أربعة أقسام (الاول) أن يكون للفعل وجود حسى وهو سبب لحكم شرعى كالزنا فإنه حرام . وسبب لحكم شرعى هو وجوب الخد (الثانى) ماله وجود حسى فقط لكنه ليس سبباً لحكم شرعى كالأكل فإنه تارة مباح وتارة واجب وأخرى حرام لكنه لا يستوجب عقوبة فى الدنيا . ومثله للكذب

(الثالث) ماله وجود شرعى وهو سبب لحكم شرعى كالبيع المستوفى لأركانه وشرائطه فهو مباح وسبب للملك (الرابع) ماله وجود شرعى وليس سبباً لحكم شرعى كالصلاة فاتها واجبة وبها تفرغ القعدة من اللطوب ولكنها لا تخرى إلى حكم دينوى تقسيم آخر للمحكوم به

وينقسم المحكوم به من جهة أخرى إلى حق خالص لله تعالى ، وإلى حق خالص للعبد وإلى حق مشترك وحق الله فيه غالب وإلى حق مشترك وحق العبد فيه غالب فالأول كالحل والود وسبب حقاؤه لأنه م - ٨ - شريعة

يشملق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فيذهب الى الله لعظم خطره
وشمول نفعه . ونظيره في الاصطلاح القانوني « النظام العام » والثاني
كضمان اللغات بالمثل أو بالقيمة فذلك حق خالص لصاحب المال ان
شاء طالب به وان شاء عفا عنه . والثالث كحد القذف وعدة الزوجة
بعد الفرة فحق الله في هذا غالب فلا يجوز للزوج المغارق التنازل عن العدة
واستقاطها ولذلك وجبت في النكاح الفاسد بعد الدخول وفي الوطء بشبهة
لعدم اختلاط الانساب . واما حد القذف ففيه مصلحة للمقذوف وهي
دفع الدار عنه ، ومصلحة عامة وهي منع الفساد الآتي بسببه وهذا عام
لا يختص بانسان دون انسان . والرابع كالقصاص ففيه حق الله تعالى
بمنع الفساد من الارض ، حق للمعتدى عليه لاهدار دمه واتلاف حياته
ويقوم مقامه في طلب القصاص وليه بعد موته ، وللولي أن يعفو عن
القصاص أو يصلح القاتل ، وذلك بخلاف القذف فلا يجوز فيه المصالحة
ولا العفو عنه لغاية حق الله "" . وليعلم انه اذا عفا ولي الدم أو صالح
فلولي الأمر ان يعزر القاتل اذا كانت المصلحة في ذلك . وفي مذهب
ملايك ما يشهد لهذا بل في أصول التريسة وقواعد التعزير . وعلى هذا
الاساس بنى النص في قانون الجزاء في المملكة العثمانية . وليراجع شرح
الاستاذ سليم باز لقانون المحاكمات الجزائية فقد وفي هذه المسألة حتما
من الشرح والبيان للفصل

(١) ونظير ذلك التعزيرات الواجبة لحق المعتدى عليه فاذا عفا عن حقه بقي
حق السلطة أى الحق العام (انظر ما كتبناه في التعزيرات تحت عنوان الاجزاية
في كتابنا أحكام المرأة في الشريعة الاسلامية)

وتنمها للفائدة اذكر هنا أقسام حقوق الله تعالى وهي ثمانية
(١) العبادات الخمسة ورأسها الايمان وهو التصديق بالقلب ،
والاقرار باللسان عليه . وفروعه الصلاة والصوم وسائر العبادات
والجهاد لاملأ كلمة الله

(٢) عبادات في معنى المؤونة وهي صدقة الفطر وانما كان فيها
معنى المؤونة لانها تجب على المكاف بسبب غيره كما تجب عليه بسبب
نفسه (تنبيه) اختلف الفقهاء في الزكاة أي عبادة محضة كالصلاة والصوم
والحج فلا تجب الا على البالغ العاقل أم هي حق واجب للفقراء على
الاغنياء فتجب في مال الصبي والمجنون ؟ فذهب الى الاول أبو حنيفة
وأصحابه وذهب الى الثاني الجمهور

(٣) مؤونة على الخارج من الزروع والثمار وهي العشر أو نصف
العشر على ما هو مبين في موضعه من كتب الفروع ، وهذه تتكرر
بتكرر الخارج وفي هذه للمؤونة معنى العبادة لانها من قبيل الزكاة
لتعلقها بالثاء ولذا تصرف مصارف الزكاة

(٤) مؤونة على قس الارض الزراعية وهي الخراج ، وأول من
وضعه عمر رضي الله عنه . خراج مقاسمة ، وخراج وظيفة
فخراج المقاسمة يؤخذ من نفس المحصول ويتكرر بتكرره ، وخراج
الوظيفة يؤخذ على قس الارض للزروعة في كل سنة . وتقديره اجتهادى
موكول الى ولي الامر ومصريف الخراج مصالح الدولة

(٥) حق قائم بنفسه وهو خمس غنائم الجهاد والمعدن والكنز وقد
بين كل ذلك في موضعه

- (٦) عقوبات كاملة وهي الحدود كحد الزنا والمردة والبشرب
(٧) عقوبات قاصرة وهي حرمان القاتل من ميراث مقتوله
(٨) حقوق فيها معنى العبادة والمقوبة ومعنى الكفارات ككفارة
الحنث في اليمين والافطار عمدا في رمضان ، أما أن فيها معنى المقوبة
فلا لأنها وجبت جزاء على أفعال مخالفة ، وأما أن فيها معنى العبادة فلا أنها
تؤدي بما هو عبادات محضة من عتق أو صيام أو صدقة
فهذه الحقوق الثمانية حقوق خالصة لله تعالى وفي تقريرها نفع
عام شامل .

المحكوم عليه

وهو المكلف الذي تعلق خطاب الله تعالى بفعله ، والتكليف
متوقف على الأهلية . وهاك جملة القول فيها وفي الأمور المتراضة عايبا
وهي المسألة بمواضع الأهلية . ولاقتصر في هذا المختصر على أهم المواضع
لكثرة وأهمية أحكامه

الأهلية هي الدلالة . والمراد بأهلية الإنسان صلاحيته لتوجه
خطاب الشارع اليه بالتكليف الشرعية ، من الأمر والنهي ، وما
يتصل بذلك ^(١)

أقسام الأهلية : والأهلية تنقسم الى قسمين ، أهلية وجوب ؛
وأهلية أداء .

فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لأن تتقرر في ذمته

(١) قد استوفيت الكلام في الأهلية وعوارضها استيفاء تاما في مقال
المنشور في السنة الأولى من مجلة القانون والاقتصاد . وقد طبع كتابا عن أحد

الإيجابيات الشرعية ، فلا نبرأ ذمته حتى يؤدي ما عليه من الواجب : أو يؤديه عنه غيره بطريق النيابة الشرعية . وكذلك يكون له بمقتضى هذه الذمة الانسانية حقوق قبل غيره بتقاضاه إياها بنفسه أو بمن ينوب عنه شرعا . والمراد بالذمة الخاصة التي امتاز بها الانسان عن غيره من سائر أنواع الحيوان ، وجعلها الله تعالى مناط التكليف الشرعية : وهي الامانة التي عناها الله تعالى بقوله في كتابه الكريم « إنا عرضنا الامانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملها ، وأشفقن منها ، وحملها الانسان ، إنه كان ظلوما جهولا ^(١) »

فالأهلية هي مناط الخطاب التكليفي ، بالمقائيد ، والمبادئ ، والمعاملات . فالمقائيد علم القاب ، ولا عبرة بها الا مع الجزم . ولا يكفي فيها بالنظر التردد بين الجزم والشك ، وهما يظهرها يكون على اللسان ، وبالأفعال الدالة عليها ظاهرا : وأما الباطن فلا يعلمه الا علام الغيوب ومن هذا تفهم أنه لا يمكن تحقيقها الا بعد وجود العقل ونضوجه ، والافتناع بالبرهان . والمراد من التكليف بالمقائيد هو أن يعرف الانسان حقائق الأشياء على ما هي عليه ، وقد تكفل ببيان ذلك علم الكلام ^(٢)

(١) هنا تصوير للأمر الواقع . بطريق التمثيل ، فالأشياء المذكورة على حسب تكوينها الخلقى غير مستعدة لقبول التكليف الشرعية ، ولسان حالها ناطق بذلك . وأما الانسان فقد خلقه الله تعالى مستعدا للقيام بتلك التكليف ، وهو مع ذلك في بحرعه لا يطبق الوفاء بها . ويلاحظ هنا أنه غير بالانسان ، فشمع نوعيه جميعا ، الذكر والانثى ، فهما سواء في حمل تلك الامانة العظيمة .

(٢) أى علم التوحيد ، والمقائيد . وهو يتكلم في الالهيات ، والنبويات :

والعبادات هي تلك الأعمال التكليفية التي يؤديها الانسان بمجسمه أو بجالسه ، أو بهما معا . وتنتظم الصلاة ، والصوم ، والزكاة ، والحج . وغرض الشارح من التكليف بالعبادات هو ابتلاء المكلفين حتى يظهر المطيع والمعاصي ، وذلك لا يكون الا بأن يقوم المكلف بأداء العبادة بنفسه طائعا مختارا ، ليكون له من عمله شاهد له ، أو عليه - قال تعالى « خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا » . وأداء العبادة عن طوع واختيار يترتب عليه ترقية النفس ، وفلاحها ، وإزالة الحجب بين العبد والرب حتى يتحلى بالتقوى . وهي خير ما يتحلى به الانسان أمام بارئه ، بعد اخلاص الدين كله له

وأما المعاملات فهي تنتظم كل ما يتعلق بشؤون الدين من التجارات وسائر الأعمال المدنية ، والزواج والطلاق ، والمقوبات ، والأقضية وما يتصل بها من الاجراءات ، والادارات العامة ، والخاصة . فقد نظم الشارح كل هذا بتصويص خاصة ، أو عامة ، وأحكام جزئية أو كلية ، أو شديدا للناس الى المعاملات التي تفهمهم ، وأمرهم بتجنب ما يضرهم من الظلم وأكل أموال الناس بالباطل ، ووضع لرابطة الزوجين نظاما مبنيا على المودة والرحمة . وقرر ما به يحفظ الأمن بين الناس ، وتسان به النفوس ، والأموال ، والأمراض ، والعقول ، الى غير ذلك مما كلفه خير للناس ، وفيه المصلحة كل المصلحة لهم . والرجل والمرأة في أهلية

والسمعات ، ومن أوسع كتبه في ذلك وأدتها كتب المواقف ، والمقاصد ، والطوالع ، وقد لخصت رسالة التوحيد لاستاذ الامام الشيخ محمد عبد مرحمه الله زبدة القول في ذلك .

الوجوب سيان ، لأن كلا منهما إنسان ، وهذا في المقام لا استثناء فيه لأنه لا تفاوت بين عقل الرجل ، وعقل المرأة ، في كل أدوار الحياة فمن حيث إدراك الحقائق بالبرهان . وكذلك في العبادات إلا في استثناء المرأة حال تلبسها بالخيش ، والثمناس . فان الشارع لم يوجه إليها الخطاب بالصلاة وهي في هاتين الحالتين ، لأداء ، ولا قضاء وذلك برحمة بها . ودفعاً للمشقة عنها ، وكذلك لم يوجه إليها الخطاب بصوم رمضان أداء ، حالة تلبسها بخيشها أو فاسها لكنه أمرها بقضاء صوم الأيام التي لم تصمها بعد انقضاء رمضان ، وذلك لأن مشقة قضاء الصوم ليست كشقة قضاء الصلاة ، إذ الصوم المفروض لا يكون إلا مرة واحدة في كل سنة في شهر رمضان . وأما الصلاة فأنها تتكرر كل يوم وليلة خمس مرات . فكان من الحكم الجلية أن يرفه عنها الشارع فلا يكفها قضاءها . وفي وجوب الحج عليها ، إذا لم يكن معها زوجها ، أو محرم لها ، اختلاف الفقهاء ^(١) . وأما في المعاملات فلا فرق بينهما من حيث الأهلية في شيء أصلاً .

وأهلية الأداء : هي صلاحية الإنسان لأن يؤدي للطلبات الشرعية بنفسه ، وأن تصح تصرفاته وتترتب عليها آثارها ، وكذلك تصح أفعاله التي كلف بأدائها ، ويؤاخذ بأفعاله التي نهى عنها مؤاخذه بذنبه كالقتل والسرقة الخ . وللإنسان (ذكر أو أنثى) بالنسبة لنوعه

(١) إذا كانت المرأة غير متزوجة وليس لها محرم فعل أحد الأقوال لا يجب عليها الحج ، أي لا يوجه إليها الخطاب الشرعي فلا تشغل ذهنها به وقيل يجب . لكن لا يجب عليها الأداء ، فلو حجت بدون زوج ولا محرم صح حجها مع الكراهة . وقيل يجب مطلقاً .

الالهية أربعة أدوار ، ذكرناها مفصلة في مقالنا **الالهية وعوارضها** ،
وسنذكرها هنا موجزة .
(الدور الأول)

هو دور الانسان وهو جنين ، قبل أن يولد : والانسان في هذا
الدور له اعتباران ، فهو من وجه يعتبر جزءا من أمه ، حسا وحكما ،
أما حسا فلا أنه ينتقل بانتقالها ، ويقر بقرارها كأنه عضو من أعضائها :
وأما حكما فلا أنه يعتق بمتقها ، ويرق برقها ، ويدخل في البيع تبعالبيعها .
وهو من وجه آخر يعتبر مستقلا عنها ، لأنه منفرد بالحياة ، وهو معرض
أن ينفصل عنها ، ويصير انسانا قائما بنفسه . فن أجل هذا لم يجعل له
الشارع ذمة مطلقة صالحة لكل من الوجوب له ، والوجوب عليه ، بل
جعل له ذمة صالحة للوجوب له فقط : رحمة من الشارع به فأوجب له
من الحقوق الحق في المتق منفردا عن أمه ، والحق في ثبوت نسبه
من أبيه ، ومنه ينتشر النسب إلى جميع أقارب أبيه ، والحق في الميراث
من مورثه ، سواء أكان أباه أم غيره ، والحق في استحقاقه ما أوصى له
به . والحق في استحقاقه من غلة الوقف الذي هو من ضمن مستحققيه ،
لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى فإذا ولد حيا ولو حكما^(١) ثبتت له
(١) بيان ذلك أنه لو ضرب رجل امرأة حلي في بطنها (مثلا) فأسقطت
جنينا ميتا ، اعتبر هذا الجنين حيا تقديرا ، وأن سبب موته هو تلك الضربة ،
ولذلك وجبت على الجاني الغرة ، وهي جزء من عشرين جزءا من الدية الكاملة
وهي تورث عن الجنين . وكذلك يكون الجنين من ضمن وورثة مورثه الذي
مات قبله ، وهو جنين ، ويصلي نصيب الجنين من الميراث لورثة الجنين ، لا
لورثة مورثه .

كل هذه الحقوق ، وإن ولد ميتا حقيقة وحكا : لم يثبت له شيء منها ، بل ترد الى مستحقها شرعا . ولما كانت الولاية إنما تبتدىء على الانسان بولادته ، كان الجنين لا ولاية لأحد عليه . وعلى ذلك لا تصح له الهبة ولا الصدقة ^(١) ولا الشراء له ، وغير ذلك مما ينوقف على وجود ولي ، أو يكون فيه إيجاب حق على الجنين لغيره . وبديهي أن أهلية الاداء معدومة في حق الجنين ، إذ لا يتصور توجيه الخطاب اليه بأداء شيء لمجهزه الكلي .

(الدور الثاني)

يبتدىء بالولادة ويمتد إلى سن التمييز . ويلبث للانسان في هذا الدور ابتداء من ولادته مباشرة ذمة مطلقة لوجوب الحقوق مطلقا ، له وعليه ، لكن اضعف بنيته ، وقصور عقله عن فهم الخطاب (التكليف الشرعي) ، وهو في أول أدوار حياته بعد ولادته وقبل أن يصير مميزا - اقتضت حكمة الله تعالى ألا يكاف أداء شيء بنفسه ، ولذا سقطت عنه التكليف البدنية ، كالصلاة والصوم ، سقوطا كلياً ، ولا يؤخذ بأقراره ، ولا يبنى عليها حكم أصلا ، لاله ، ولا عليه ، وكذلك لا يؤخذ بأفعاله مؤاخذه بدنية ، فلا يقتض من أي قصاص ، ولا يحبس ، ولا يضرب

(١) وذلك لأن كلا من الهبة والصدقة لا يتم الا بالقبض ، والقبض من الجنين لا يتصور ، وكذا من وليه ، لأنه لا ولي له الا بعد ولادته . ونظير ذلك سائر العقود لأنه لا مدنيها من القبول والإيجاب ، ولا ولي الجنين يقوم بذلك . وأما الوصية فانها أخت الميراث . لكن الهبة تصح للجنين على مذهب مالك وقد يثبت ذلك يانا تاما في كتابي (الآزام الثبرعات)

إذا جنى أى جنابة ، أو فعل ما يوجب إقامة الحد كالسرقة ، وإنما يؤخذ مؤاخذه مالية تمويصاً لما أنفقه بفعله ، لأن الدماء والأموال معصومة فى دار الاسلام ، وعذر الصبي لسكونه صبياً لا يسقط عنه مسؤولية التعويض المالى عملاً بهذه القاعدة الفقهية « الأعدار الشرعية لاتناقى عصمة الحمل » ، أى عصمة المال والنفس ، فلا يجوز أن يهدوشى منها ، وإنما تسقط العقوبة البدنية فقط عند قيام العذر المعتبر شرعاً ، كالصبا والجنون . وكما لا يكلف بالمبادات لا يكلف أيضاً بالإيمان لأنه لا يعقل ما لايمان . وفى هذا الدور لا تثبت له أهلية الأداء ، بل الذى يؤدى عنه الواجبات المالية هو الولى الشرعى .

وينتهى هذا الدور ببلوغ الصبي أو الصبية سبع سنين (عادة) : وقد اعتبروا هذه السن مبدأ لسن التمييز لأجل ضبط الأحكام ، مع أن التمييز قد يتقدم هذه السن ، وقد يتأخر عنها ، كما أن الرشد قد يتقدم البلوغ ، وقد يتأخر عنه ، ولكن جعلت الأوصاف المنضبطة المحسوسة كبلوغ السن سبعاً ، والبلوغ الطبيعى ، أو بالسن « خمس عشرة سنة » مناسلاً للأحكام منعاللفوضى القضائية ، واضطراب الأحكام ، وغير ذلك من المضار إذا لم تكن علة الحكم الشرعى منضبطة محسوسة (أنظر صفحة ٩٧-٩٨) (الدور الثالث)

من سن التمييز إلى البلوغ الحسى بالعلامات ، أو بالسن « خمس عشرة سنة »^(١) . ويلاحظ أن الصغير فى هذا الدور سراه أكلان ذكر أأم أئى (١) هذا القول المأنى به ، وقيل ثمانى عشرة سنة ، وهو قول لائى خيفة والمحول عليه فى مذهب مالك ، وانظر بحلة الالتزامات التونسية . وسن الرشد

يكون قد ارتقى في جسمه وعقله ، وإن كان لم يصل إلى درجة النضوج والكمال فيهما حتى يبلغ . ولذلك زيد على أهلية الوجوب الثابتة له من قبل أهلية الأداء ، لكن من حيث صحة أدائه ؛ لامن حيث الزامه بالأداء ، فلو آمن أو صلى صبح كل من إيمانه وصلاته ، لكن شيئاً منها ليس واجباً عليه أدائه . وهو لا يؤخذ مؤاخذه بدنية على جنائته ، فحكمه في هذا الدور كحكمه في الدور الذي قبله ، وذلك رحمة بصباه ، وتيق مؤاخذاته المالية على ما كانت عليه في الدور الثاني . وأما أحكام معاملاته فهي على ثلاثة أقسام .

الأول :

ما يكون ضاراً به ضرراً محضاً ، كأن يهب ماله ، أو يعق عبده ، أو يطلق زوجته ، ونحو ذلك . وحكم هذا النوع من المعاملات أنه باطل لما فيه من الضرر المحض له .

الثاني :

ما يكون نافعاً فاعماً محضاً له ، كقبول الهبة وحكم هذا النوع أنه يصح منه ، وتكفي فيه أهليته القاصرة ، ولا يتوقف على انذولى المال أو إجازته :

الثالث :

ما يكون دائراً بين النفع والضرر كالبيع والإجارة . وحكم هذا

عندنا الآن مقدر باحدى وعشرين سنة شمسية (أنظر كتابنا الأهل وقواعدهما) فيه كلام وافى في هذا الموضوع . وكذا كتابنا أحكام المرأة فيه شرح واف بالنسبة للإناث .

النوع أنه يصح منه موقوفا على اجازة ، أو أذن ولي المال ، فإن أجازته
إجازة معتبرة بألا يكون في التصرف غبن فاحش بالصغير كان التصرف
نافذا .

وقد استوفيت القول في كل ذلك بما لا مزيد عليه في كتابي
« الأهلية وعوارضها » كما استوفيت غيره : ولا حاجة الى تفصيل
الكلام هنا لعدم الحاجة اليه في هذا المختصر :
والصبي والسببية من حيث نوعا الأهلية في هذا الدور سيان ،
لا فرق بينهما في شيء أصلا .

(الدور الرابع) :

يبتدىء هذا الدور كمقات آفابيولوج الانسان راشدا . وبذا يكون له
أهلية كاملة ، ويتوجه إليه الخطاب بجميع التكليف الشرعية من الايمان
والمبادات وغيرها ، وتصح التزاماته الشرعية كلها ، لا فرق في ذلك
بين الذكور والأنثى إلا فيما يتعلق بالصلاة والصوم بالنسبة للعائض والنفساء
وكذا الحج على ما أسلفنا . وأما المعاملات وكل ما عدا المبادات فلا
فرق في الأحكام بينهما ، ولا في المؤاخذات ، ولا في توقيع العقوبات
المالية والبديعية إلا في بعض مستثنيات لاعتبارات خاصة غير الأهلية
عوارض الأهلية

الأمور المترتبة على الأهلية ، بعضها مؤثر في نفس الأهلية ،
وبعضها يغير الأحكام بدون تأثير في الأهلية ، لاعتبارات أخرى .
فنن العوارض التي تزيل أهلية الأداء ، وأهلية الوجوب ، بالكلية ،
الموت ، وذلك لأن الموت هيجز كلي نزول به القدرة فلا تبقى معه أهلية

أداء حتماً ، وكذلك أهلية الوجوب ، ومع ذلك فقد اعتبر الفقهاء بقاء
الذمة بقاء حكماً بعد الموت حتى يوفى ما على الميت . ويستوفى ماله من
الحقوق على غيره . فيقضى عليه أولاً بعد موته في مواجهة من يقوم
مقامه فرعاً بعد الموت . ومما تزول به أهلية الأداء فقط النوم ، لكن
أهلية الوجوب باقية ، فالإنسان يتألب بعد يقظته بضمائم يجز عن
أدائه وقت نومه . والجنون تزول به أهلية الأداء ، أما أهلية الوجوب
المالية فهي باقية ، وينوب ولي المجنون عنه في أموره المالية . والمجنون
مسؤول عن أفعاله من الناحية المالية فقط ، كإتلافه مال غيره ، أو نفسه ،
أو بعض أعضائه ، « لأن الأموال والدماء معصومة فهي مضمونة
حتماً بالتلاف » ، لكن العقوبات البدنية ساقطة عنه لعدم قصده ، وكذا
التكاليف الشرعية من عقائد وعبادات لعدم نيته . وأما للعوارض
التي لا تأثير لها في الأهلية أصلاً بنوعيتها ، بل تتغير معها بعض الأحكام
لاعتبارات خاصة فن أشهرها السفه ، ومرض الموت ، وكون
الإنسان مكرهاً على ما يفعله أو يقوله . وقد فصلت الكلام في كل
العوارض بلا مزيد عليه في كتابي الأهلية وعوارضها . وحكم المرأة
كحكم الرجل من حيث عوارض الأهلية ، لا فرق بينهما في شيء من
ذلك أصلاً .

وهاك بيان أهم العوارض وأحكامها

الجنون والعتة

قد يولد الإنسان مجرداً من العقل بالكلية كالقوى يولد أعمى فاقداً
حاسة البصر ، وقد يولد ومعه عقله ، لكن يسترضه ما يفتق للعقل عن

سيره من أول أدوار حياته ، أو بعد ذلك بقليل أو كثير من الزمن وقد يولد سليم العقل ، ويساير عقله جسمه في نموه حتى يبالغ رشيدا ، ثم يؤا ف عقله بمرض يذهب به كله أو بعضه ، أو يذهب به في بعض الأزمنة دون بعض ^(١) ، فأى شيء نسمي هاتين الحالتين؟ جاء في الكتب

(١) جاء في كتاب مقياس الذكاء للدكتور الفاضل حسن عمر : أن ضعف العقل هو وقوف نمو المخ عند حد معين يختلف باختلاف الأشخاص ، فهو ليس بمرض يتأب المخ كالجنون إذ المجنون شخص اعتراه مرض أثر في نمته فتغير هذا الشخص عن حالته الطبيعية ، وحصل له اضطراب في قواه العقلية كلها أو بعضها . أما ضعف العقل فهو ذلك الشخص الذي نما نموه طبيعيا إلى حد ما ، ثم وقف عند هذا الحد ، ووقف هذا النمو يعترى الطفل في حياته الأولى إلى أن يبلغ الثانية عشرة . هنا إذا كان ضعف العقل ناشئا عن حالة وراثية ، ورثها الولد عن والده ، فإذا وصل ولد إلى الثانية عشرة من عمره ولم يقف نمو عقله استمر ينمو ما لم يعترضه عارض خارجي يؤثر في نمو عقله ، فضعيفو العقول ينقسمون إلى طبقات ثلاث : (١) ضعيفو العقول من المرتبة الدنيا ، وهم الأفراد الذين ليس في مقدورهم أن يعملوا عملا ، فهم والطفل الذي بلغ الثانية من عمره سواء ، (٢) ضعيفو العقل من المرتبة الوسطى ، وهم الأفراد الذين يستطيعون أن يتعلموا قليلا ، وأن يعملوا ما يكفونه من أعمال تعلموها وأرشدوا إليها ، أو ربوا عليها من غير أن يتصرفوا في علمهم أدنى تصرف وإدراكهم كإدراك طفل تتراوح سنه بين الثالثة والسابعة ، (٣) ضعيفو العقل من المرتبة العليا ، وهم الأفراد الذين يقوون على أن يتعلموا التعليم الابتدائي ويتصرفون تصرفا قليلا فيما يوكل إليهم من الأعمال ، وإدراكهم يتبادل إدراك صبي تتراوح سنه بين الثامنة والثانية عشرة اه . أقول ان الإنسان في هذه

الفتحية لفظان لذلك : هما الجنون والعتة ؛ لكن لم يبينوا للناس أهما حقيقة واحدة تحتها نوعان . أم هما حقيقتان متغايرتان ؛ فقد اختلفت عباراتهم في ذلك اختلافا عسبيا ، فالظاهر مما قاله علماء الأصول أنها متغايرتان وكذلك الشأن في كتب القروص . لكنهم صرحوا في بعض القروص بأن العتة نوع من الجنون ؛ وفسروه به في بعض المواضع ، كذلك صرح علماء الأصول بأن حكم المعتوه كحكم الصبي المميز لكن في بعض القروص ما يدل صراحة على أن من العتة مالا يدرك صاحبه كالصبي غير المميز ؛ ومنه ما يكون معه نوع ادراك كالصبي المميز ، وفرق في التبيين بين الجنون والعتة بأن الاول يصحبه اضطراب وهيجان ، والثاني يلازمه الهدوء والحقيقة واحدة . وعلى ذلك أقول :

ان فاقد العقل ، أو ناقصه ، أو مختله ، سواء أكان هذا الوصف ثابتا له من فجر حياته أم بعد ولادته ، أم كان طارئا عليه بعد بلوغه طفلا ، ان كانت حالته حالة هدوء فهو المعتوه اصطلاحا ، وان كانت حالته حالة اضطراب فهو المجنون وأن للمعتوه قسمان : مميز وغير مميز هذا هو الذي يؤخذ من كلامهم ولولا خوف الاطالة ذكرت كل ما يشهد

الحالات الثلاث يكون معتوها لا مجنونا ، وكذلك اذا مسه ضعف في عقله بسبب شيخوخة أو حادث ألم به فأضعف ادراكه وأثر في عقله ، وأما المجنون فهو من يصاحب عدم ادراكه الكلي أو الجزئي اضطراب ، على ما اختاره في التبيين . وعلى ذلك يكون المعتوه نوعين ، معتوه غير مميز ، ومعتوه مميز ، وأنه في حال عدم التمييز يلحق بالمجنون في كل أحكامه ، وفي حالة التمييز يلحق بالصبي المميز ، وهذا هو الموافق للقروص الفقهية الكثيرة غير أنه يلاحظ أن المعتوه اذا أطلق في الكتب الشرعية يراد به غالبا من هو في درجة الصبي المميز

لما أقول «أنظر أصول فخر الاسلام ، وشرحه والتبيين ، والفتاوى الهندية. ورد المختار» وبالجملة فالعته ضعف العقل والجنون اختلاله .
أحكام الجنون :

للجنون أهلية وجوب ، كأهلية الصبي غير المميز تماما ، وأحكامهما واحدة في كل شيء ؛ فكل المطالبات المالية التي تجب على الصبي غير المميز تجب على المجنون ، والعقوبات البدنية منتفية عنه كلها ؛ ولا يحرم من الميراث اذا قتل مورثه . ولا نرزمه تبعة بفعل غيره . وجميع تصرفاته القولية باطلة بطلانا كليا فلا تصح له عبارة أصلا . ولا يبني عليها أى حكم من الأحكام . غير أنه اذا أسلمت زوجته فإن الاسلام يعرض على أحد أبويه ؛ ولا تنتظر إفاقة ، بخلاف الصبي غير المميز وقالوا فى الفرق بينهما أن بلوغ الصبي سن التمييزات لا محالة ، إذ له وقت معلوم ؛ وأما إفاقة المجنون فليس لها وقت معلوم ، وربما لا تكون ؛ فلا معنى للانتظار . وقد يكون الجنون متقطعا غير مستوعب لكل الأوقات ، فيصيب الشخص في بعض الأحيان ، أو في بعض الأحوال دون بعض فأحكامه في حالة جنونه هي الأحكام المتقدمة ، وأما في حالة إفاقة وزوال الجنون عنه بالكلية فإن تصرفاته تكون نافذة لأنه مقل بالنع ، وإن لم تكن إفاقة تامة ، بل كان يعقل بعض الأشياء دون بعض فتصرفاته في حكم تصرفات المعتوه . هذا وقد جاء التعبير في بعض معتبرات كتب المذهب « بالمجنون الملوب » قليل في تفسيره انه هو الذى لا يفقه أصلا ؛ سواء أكان جنونه كليا أم جزئيا ويقابله من يحسن تارة ويفيق أخرى . وقل هو الذى لا يعقل أصلا ، أى من كان جنونه كليا ويقابله

من يعقل بعض الأشياء دون بعض . وقد يقال لجنونه أنه معطى ، إما باختيار استيعابه كل الأوقات ، وأما لكونه جنونا كليا لا يعقل صاحبه شيئا . هنهمي الخلاصة بقية صافية . وانظر التبيين وحاشيته والهداية وشروحها ورد المختار

أحكام العته

إن كان المعتوه في ادراكه كالصبي المميز ؛ فحكمه حكم الصبي المميز ، وإن كان دون ذلك فأحكامه أحكام الصبي غير المميز ، على التفصيل المتقدم .

قال في الفتاوى الهندية : المعتوه الذى يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الأب والوصى والجدة دون غيرهم ، وحكمه حكم الصبي ، كذا في خزانة المفتين . وإن كان المعتوه لا يعقل البيع والشراء فاذن له أبوه أو وصيه في التجارة لا يسمح ، كذا في المبسوط اهـ .

وأذا أسلبت زوجة المعتوه فإن كان يميزا عرض عليه هو الاسلام ، كما يعرض على الصبي المميز ، وإن كان غير مميز عرض الاسلام على أبيه ، كما يعرض على أبي المجنون ، وهذا لأن العته كالجنون لا حد له بخلاف الصغر ؛ وقد نص على ذلك في شرح أصول غفر الاسلام ، وقال بعد ذلك : ان العته يشابه المجنون وقال قبل هذا بوضحة ان العته نوع من الجنون .

أقول : وبالجملة لا ينبغي أن يبيت في أمر ضعيف العقل ومثله حتى يمتحن ويتحرى أمره . ثم يطبق عليه من الأحكام ما يليق به على البيان المتقدم ، وهذا هو القول الفصل في هذه المسألة .

المرض

يراد بالمرض الذى هو من عوارض الأهلية مرض الموت الذى اجتمع فيه وصفان ، أولهما أن يتلب فيه الهلاك عادة ، ويرجع في هذا الى الاحكامات

الطية ، وإلى الأطباء في طيبة الأمراض . فانهما أن يقبه الموت مباشرة .
سواء أكان الموت بسببه أم كان بسبب آخر خارجي . كقتل أو غرق أو حرق
أو تصادم أو أى سبب آخر أفضى إلى الموت . وهو لا ينافي أهلية ثبوت الحكم
ووجوبه على الإطلاق ، سواء أكان من حقوق الله تعالى كالسحابة والزكاة ، أم
من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الزوجة والأولاد وغيرهم ، ولا ينافي أهلية
العبرة ، لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنع من استعماله حتى صح زواج المريض
وطلاقه وإسلامه وانقضت تصرفاته كلها وصح منه جميع ما يتعلق بالعبرة .
ولما لم يكن المرض منافيا لنوعى الأهلية كان يذم أن يجب على المريض
كل ما وجب على الصحيح ، وألا يتعلق بما له حق غيره ولا يتقرر الحجر عليه
بسبب المرض ، لكن لما كان المرض سبب الموت بواسطة ترادف الآلام ،
والموت عجز حسا ومعنى ، كان المرض من أسباب ذلك العجز ، أى موجبا له
بإزالة القوة زوالا كليا بعد انتقاصها شيئا فشيئا . لذلك شرعت العبادات البدنية
على المريض بقدر طاقته . ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها . كذلك الموت علة
شرعية لأن يخلط الميت في ماله غرامؤه والموصى لهم وورثته على الوجه المين
شرعا ؛ وذلك لأن الموت يطل أهلية الملك فيخاطب الميت في ماله أقرب الناس
إليه ، وذهبه بعد موته لا تصلح لأن تبقى مشغولة بالدين لعدم إمكان مطالبته
ولعجزه عن السعى في طلب المال وأداء الدين بنفسه ، فينتقل ما كان شاغلا لآلته
حال الحياة من الدين إلى المال الذى تركه فيستوفى الدينون حقه من
فلذلك تعلق حق التبريم والوارث بمال المريض في الحال ، لأن ذلك المرض
سبب الموت ، والموت علة تلك الخلافة . فيستند الحكم وهو ذلك التعلق إلى
أول السبب وهو المرض . وينتج من ذلك وجوب الحجر على المريض بقدر ما
يقع به صيانة حق الوارث والتبريم ، وهو مقدار الثلثين بالنسبة للوارث فيما بقي

من التركة بعد اخراج ما يفي منها بما عليها من الدين، ان كان عليها ديون وكانت الديون غير مستغرقة لها، وأما الثلث الباقي فقد تصدق به الشارع سبحانه وتعالى على الإنسان فيعطيه من يشاء أو يصرفه إلى ما يشاء بعد موته على ما هو مبين في كتاب الوصايا — وكل المال بالنسبة للدائنين سواء، إذ وفاء الدين مقدم على غيره من الوصايا والميراث وكل مال المدين ضامن للدين .

وفيما عدا هذين الحقين، حق الدائن وحق الوارث لا تأثير للرض في الحجر فلو كان المريض ناظر وقب يملك الشروط من إدخال وإخراج وإعطاء وحرمان وزيادة ونقصان وتولية وعزل الخ فالمرض لا يسلبه شيئا من ذلك ما دام عقله سليما لم يمسسه ضعف أو خلل، وكذلك الحكم في كل ماله من ولاية على نفس أو مال . لكن يستثنى من الحجر الحق القرم والوارث نفقات المريض الضرورية كأتجرة الطبيب وثمان الأدوية والزواج بهر المثل، لأنه قد يحتاج إلى من ينضمه أو يؤنسه والتفقة اللازمة له ولمن معق عياله كل أولئك لا يتناولهم الحجر بسبب الدين .

فإذا شفى المريض من مرضه فقلت جميع تصرفاته التي صدرت عنه وهو مريض، ولا اعتراض لأحد من الدائنين والورثة على شيء مما صنعه، وذلك لأروال العلة التي أوجبت الحجر عليه .

أما إذا اتصل الموت بهذا المرض كان حكم تصرفاته التي صدرت عنه وهو مريض على هذا التفصيل .

(١) كل تصرف صدر عنه من التصرفات القابلة لنقص، كالهبه والكفالة والبيع مع الحابة الخ، يحكم بصحته وقاذه في الحال متى استوفى التصرف شروط الشرعية، لأنها وقت أن صدرت عنه لم يمنع مانع من صحتها وقاذه فلا مبرر لتوقفها، حتى إذا مات فحينئذ فقط يكون لمن لحقه الضرر من هدم

التصرفات من دائن ووارث حق ابطاله بقدر ما يسلم له حقه المذكور آتفاً ،
بما أن له حق اجازته إذا شاء . وكل ما قيل مخالفاً لهذا فهو خطأ محض .

(ب) وكل تصرف غير قابل للتسخير كالاعتاق يقع على حق غريمه ، كأن
يعتق المريض عبداً من ماله المستغرق بالدين ، أو يقع على حق وارث ، كأن
يعتق عبداً تزيد قيمته على ثلث التركة ، فحكم هذا العتق حكم التدبير ، فيكون
عبداً في كل أحكامه قبل وفاته سيده ، وبعدها يسعى في كل قيمته بالنسبة للدائن
وفيما زاد على الثلث بالنسبة للوارث ، وإذا لم يؤثر اعتاقه في حق غريم أو وارث
نفذ العتق في الحال لعدم المانع .

ووقف المريض متى استوفى شروطه نفذ في الحال ، لأن الوقف يجوز نقضه
لأسباب متعددة . فهو ليس كالعتق في عدم قابلية التسخير ، فإذا مات الواقف
المريض وتركته مستغرقة بالدين قللتين إبطال الوقف واستيفاء ديونهم من
ثمنه ، ولهم اجازته لأنهم أصحاب الحق ، فإن كانت التركة غير مستغرقة بالدين
وكان الوقف لا يخرج من ثلث الباقي فحق الاجازة والابطال فيما زاد على الثلث
للورثة ، حتى يسلم لهم الثلثان من باقى التركة ، وكذلك إن كانت التركة خالية من
الدين فلهم إبطال الوقف في الثلثين وليس لهم ابطاله في الثلث ، حتى لو كان
الوقف ابتداء على بعض الورثة دون بعض ، وذلك لأنه في المال يكون لغير
الورثة حتماً ، ومن أجل هذا لزم في الثلث : بخلاف الوصية والوارث وتفصيل
الأحكام مبين في وقفة المريض فراجع

وقد جاز الشارع للمريض ، كما يجوز للصحيح ، أن يوصي للأجنبي إلى ثلث
ماله ، ومنعه من الوصية للوارث — على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء — اكتفاء
بما يأخذه من الميراث إلا إذا رضى الورثة الآخرون بعد موت الموصي بذلك
إذ الحق لهم من مال التركة ، والمنع كان لأجلهم . وقد رأى أبو حنيفة رحمه الله

أخذاً من هذا أنه لا يجوز للريض أن يبيع عينا من أعيان ماله لوارثه ، لما في ذلك من إضرار من باع له على سائر الورثة بتلك العين التي باعها إياها ، وحقهم جميعاً ثابت في نفس أعيان التركة ، بخلاف الهاتين فحقهم متعلق بمالية التركة دون أعيانها ، بدليل أن الوارث إذا شاء أن يؤدى الدين من مال نفسه ويرجع بها أدى على التركة كان له هذا ، وليس للباين أن يتمتع عن ذلك وقال الصحابان إذا باع لوارثه بأكثر من القيمة أو بمثلها فلا بأس بهذا ، لأنه ليس في فعله هذا إبطال حق الورثة الآخرين أو غيرهم . والقوى على قول الامام : ولا يني ما في ذلك من الاحتياط .

هذا حكم التصرفات الانشائية للريض . أما اقراره فان كان لأجنبي فهو صحيح ولو كان بكل ماله ، وإن كان لوارث فانه يتوقف على اجازة باقي الورثة بعد موت المقر ، وعلموا ذلك بأنه متهم في اقراره للوارث دون الأجنبي ، واستدلوا له بما روه عن عمر أو ابنه رضى الله عنهما ، وهو « إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فهو جائز وإن أحاط ذلك بماله ، وإن أقر لوارثه فغير جائز إلا أن يرضى به الورثة » (١) وكذلك الحكم عند الامام أحمد ، وقد اقتصرنا على تعليل عدم صحة الوارث بالثمة . والوارث عند أبي خنيفة وأصحابه هو من قام به سبب من أسباب الارث وقت الاقرار ، ولم يمنع

(١) هذا الأثر على فرض صحته لا يخرج عن كونه قول صحابي . وقد اختلف أئمة الشريعة في حجية قول الصحابي ، فذهب أبو خنيفة وأصحابه إلى أن ذلك القول إن كان مما يدرك بالرأى كالتبذرات فهو حجة بالاتفاق ، وكذا ما شاع من أقوال بعض الصحابة فسكت سائرهم عند استماعه ولم يعترضه أحد منهم ، فهذا هو المسمى بالاجماع المكوث وإن كان القول بما يدرك بالرأى ويكون للاجتهاد فيه مجال ولم ينقل عنهم خلاف فيه فقليل انه حجة أيضاً

من ارثه مانع وقت الموت ، فإذا اتنى أحد الأمرين نفذ الاقرار غير موقوف على اجازة الورثة ، كالذى يقر وهو مريض بدين لامرأة أجنبية عنه ، ثم يتزوجها بعد هذا الاقرار ، ويموت عنها وهي وارثة له ، وكالمريض الذى يقر بدين أو عين لأخيه وليس له ابن ثم يولد له ابن ثم يموت هو فيرثه ابنه ، ففي هاتين الصورتين ينفذ الاقرار لعدم توافر الشرطين جميعاً وقت الوفاة . وأما عند الامام أحمد وأصحابه فالوارث هو من كان وارثاً بحسب الظاهر وقت الاقرار ، سواء كان وارثاً حقيقة وقت وفاة المقر أم لا ، فإذا أقر الرجل لأخيه ، وكان وارثاً له وقت الاقرار ثم ولد له ابن ثم مات فورثه ابنه دين أخيه فلا ينفذ الاقرار للأخ ، بل يتوقف ، وذلك لأن العبرة عندهم لثبام التهمة وقت الاقرار فقط وعند الشافعى رحمه الله يقبل اقرار المريض بالدين وبالعين للأجنبي والوارث جميعاً كاتفاق الصحاح ويساوى اقراره اليته في القبول . ولا يفرق الشافعى بين دين صحة ودين مرض خلافاً لأصحابنا ، وذلك لأن الظاهر من حاله أنه محق ولا يقصد حرمان بعض الورثة ، فانه قد انتهى الى حالة يصدق فيها الكنوب ويتوب فيها الفاجر . وهل لبقية الورثة تخفيف المقر له أن المقر به كان يلزم المقر أن يقر له به لكونه ديناً في ذمته فان نكل حلفوا وبطل الاقرار؟ قولان في المسألة ، والظاهر رجحان التلطيف واذنار الروض وشرحه وحاشيته . .
وأما عند مالك رحمه الله فقد قال ابن جزى في قوانينه : لا يقبل اقرار المريض لمن يتم بمودته من قريب أو صديق ملاطف ، سواء كان وارثاً أم

وقيل لا يكون حجة ، أما إذا اختلفوا فيه فهو ليس بحجة بالاتفاق . وذهب جمهور الفقهاء إلى القول بعدم حجة قول الصحابي مطلقاً ، وهو الراجح عند المحققين من علماء الأصول . وقد ذكرنا ذلك فيما مضى في صفحة (٢٤) .

غير وارث الا أن يجهزه الورثة وتبذل فيما سوى ذلك . وقد استوفى الكلام في هذه المسألة بما لا مزيد عليه الشيخ الرهوني في حاشيته على عبد الباقي . هذا وقد بقي من أحكام المريض وتصرفاته مسائل جزئية يحايلها كتب فروع الفقه فتراجم هناك .

السفه

هو خفة تعترى الانسان فحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة ، لكنه غلب في اصطلاح الفقهاء على تبذير المال واتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً وأصل المساعدات في التصرفات والبر والاحسان مشروع ، لكن الامراف حرام ، ولو فيما أصله خير محض كبناء المساجد والمدارس والملاجئ ونحوها ، فلسفه كما يكون في الشر يكون في الخير أيضاً . والواجب هو الاعتدال والقصد في كل التصرفات لتلا يؤول الأمر إلى احرار الانسان بنفسه ثم بغيره . قال تلماني : « والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ، وكان بين ذلك قواماً »

والسفه لا ينافي الأهلية بنوعها ، إذ عقل السفه غير مأخوف ، لكنه مغلوب بهواه ، والذليل على ذلك أنه مكلف بالعبادات من صلاة وصوم وحج وزكاة ، ومواخذ بجنائياته بالاجماع ، وكان من مقتضى هذا ألا يمنع ماله عنه ، وألا يجهز عليه في التصرفات شأن كل مكلف لم الأهلية ؛ لكن جمهور الفقهاء قالوا بالاجر عليه في التصرفات المالية التي تضره ، وبألا يسلم ماله اليه حتى يؤنس منه الرشد ، وخالفهم أبو حنيفة في بعض ذلك ، وهالك جملة القول في هاتين المسألتين .

تسليم مال السفه إليه :

إذا بلغ الصبي سفهاً منع عنه ماله ، فلا يسلم إليه شيء منه . قال تلماني

«ولا توترو السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً»، أى لا تعطوا المذنبين والمسرفين أموالهم التي في أيديكم وأنتم قوامون عليها بالحفظ والتصرف فيها لمصلحتهم^(١). ثم قال «فإن آتستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم»، أى إن عرفتم ورأيتم فيهم صلاحاً في العقل وحفظاً للبال فاعطوهم أموالهم فقال أبو حنيفة: إن منع المال عن مالك بهذا النص اما حكم غير معقول المعنى إذ مالك المال انسان حر بالغ عاقل مكلف بكل التكاليف الشرعية ولم يسقط عنه شيء من الواجبات، فكيف يمنع عنه ماله؟ واما أن يكون منع ماله عنه تأديباً له، والانسان في أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه لقربه من زمان الصبا، لكن بعد تطاول الزمن به لا بد من أن يستفيد رشداً ما بطريق التجربة والامتحان، فحسب حبس ماله عنه حتى تصل سنه إلى خمس وعشرين سنة، فاذا بلغ هذه السن فلا بد أن يكون حصل له نوع رشد، والشرط رشد نكرة، فيتحقق بأدنى ما يطلق عليه اسم الرشده، وحيث يجب أن يسلم ماله اليه، وكفاه عقوبة، ولا مخالفة في ذلك للنص، كما علمت. وقال أبو يوسف ومحمد لا يعطى السفه ماله حتى يتحقق رشده، ولو بلغت سنه سبعين أو تسعين سنة، لأنه تعالى علق الإتياء بآيناس الرشده فلا يجوز قبله ولا يلزم من بلوغ السفه سناً معينة أن يؤنس منه الرشده، بل لا بد من وجود الرشده حقيقة في أية سن كانت.

وعلى هذا الخلاف فيما إذا بلغ رشيداً ثم صار سفهياً، فأبو حنيفة لا يرى منع ماله عنه خلافاً للصاحبه

(١) الآية تأويلات أخرى مفصلة في مطولات كتاب التفسير والأصول والفقه.

الحجر على السفية

قال أبو حنيفة لا أحجر على السفية بل أعتبر تصرفاته صحيحة نافذة كغيره من سائر العقلاء ، وذلك لأن النص إنما ورد بمنع ماله عنه لا بالحجر عليه في التصرفات .

قال صاحبان : أى فائدة في منع ماله عنه مع اطلاق التصرف له ، فهو يتلف بلسانه ما منع من تناوله بيده ، فيهب لمن يشاء ويبيع ويحاج من يشاء وهكذا ، فلاجل تمام النظر يجب الحجر عليه كما يجب منع ماله عنه . قال أبو حنيفة ان السفية إنما يتلف ماله عادة في التصرفات التي لا تتم الا بأبواب اليد على المال كالخضائعات والحبات ، فانما كانت يده مقصورة عن المال فلا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات لحصل المقصود بمنع المال عنه وان كان لا يحجر عليه وأما قياس الحجر على منع المال فهو قياس الاعلى على الأدنى ، إذ غاية منع المال عنه ابطال نعمة زائدة ، وهي اليد والحاقة بالفقراء ، والقر لا ينافي الاهلية ولا الانسانية ، أما الحجر عليه فهو إلغاء عباراته بعدم ترتيب آثارها عليها وفي هذا ابطال ولايته وأهليته والحاق بالبهائم ، وتجريده من نعمة أصلية هي من أكبر النعم وأجلها ، وهي البيان الذي امتاز به الانسان عن الحيوان قال تعالى : « خلق الانسان ، عليه البيان » ، فإذن جاز الحاق ضرر يسير به في منع نعمة اليد عنه وهي نعمة زائدة والحاقة بالفقراء لتوفير النظر عليه — لا يجوز الحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الاصلية والحاقة بالبهائم من أجل النظر له

قال صاحبان : انا نقول بالحجر على السفية لأجل الذنار له ولناس كآلة أما النظر له فلا لأنه لم يخرج بسفوه عن كونه أخائنا وله حق علينا ، والأمر

بالمعروف والنهي عن المنكر انما شرعا بطريق النظر بالأمور والمنهي حقا له
عائنا ، وأما النظر للناس فلا نضر السفيه يعود اليهم ، فان السفيه إذا أقي
ماله بالسفه والتبذير صار وبالاعلى الناس وعيالا عليهم يستحق النفقة في بيت
المال ، والحجر على الحر لنفع ضرره عن العامة مشروع بالاجماع ، كما في
المفتى المأجور ، والطبيب الجاهل ، والمكاري المفسد . وأيضا نحن أفتنا جميعا على
الحجر ^{عليه} الصبي ، والصبي إنما حجر عليه لتوهم التبذير منه والتبذير من السفيه محقق
فيجب الحجر عليه نظرا له

وبالحاصل أن على قول الصالحين يحجر على السفيه نظرا له ولناس . وقد
اختار فقهاء المنهج قولها للفقهاء لاقتضاء المصلحة الأخذ به .

وهما لا يقولان بالحجر على السفيه في كل التصرفات ، بل التصرفات
التي يطلبا الهزل وقيل الفسخ ، كالبيع والاجارة وجميع التبرعات ، سواء كانت
تبرعا ابتداء وانتهاء أم تبرعا ابتداء فقط فتبرعات السفيه كلها باطلة بطلانا كلياً
ومعاولاته متوقفة على اجازة القاضي فينفذ مالا ضرر فيه ويطل ما فيه الضرر
والآن تقوم المجالس الحسنية مقام القاضي ، فهي التي تعين القيم على السفيه
وقد قيدت تصرفاته بالمادتين (٢١ و ٢٢) وجعله خاضعا لاحكام قانونها
بما فيه النظر للمحجور عليه

وأما التصرفات التي تصح مع الهزل ، كالزواج والطلاق ، فالسفيه غير
محجور عليه فيها ، لكن المهر يجب ألا يزيد على مهر المثل ، بل يلغى الزائد ،
لبطلان التزامه ، لأنه تبرع ، قال في شرح أصول غر الاسلام : وإنما لم يثبت
الحجر في حق الطلاق والعتاق والتكاح ونحوها . لأن المحجور عليه لسبب
السفه في التصرفات كالمأزول ، فإنه يخرج كلامه على غير نهج كلام المعتاد لتقصده
العب به دون ما وضع الكلام له ، لالتقصان في عقله ، فكل تصرف لا يؤثر

فيه الهزل، كالنكاح والطلاق، لا يؤثر فيه السفه أيضا، وكل تصرف يؤثر فيه الهزل، وهو مما يحتمل النسخ، يؤثر فيه السفه اهـ.

غير أنه استثنى وصية السفه في سبل الخير ووقفه على نفسه وأولاده من بعده. قال في التبيين: وإن أوصى بوصايا في القرب وأبواب الخير جزاء ذلك من ثلث ماله إن كان له وارث، وهذا استحسان، والقياس ألا تجوز وصيته كما في تبرعاته حال حياته. وجعل الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يظف ماله ويبقى كلا على غيره، وذلك في حياته، أما بعد موته فلا حاجة به إلى المال ولا ضرر بالوارث، لأن حقه في ثلثي التركة؛ وفي هذه الوصية عافيا من الثواب والذكر الحسن، فإن كانت الوصية في غير سبل الخير فلا تنفذ اهـ ملخصا.

وفي رد المحتار أن وقف السفه على نفسه ثم على ولده ثم على جهة بر لا تقطع وقف صحيح لأنه لا ضرر فيه بل فيه صون ماله له.

ولتنظر بقية أحكام تصرفات السفه في كتب الترويع كالتيين والند^ر المختار.

وبعد أن اتفق الصاحبان على الحجر على السفه اختلفا، هل يثبت بنفس السفه، أو لابد من حكم القاضي؟ قال محمد الأول، لأن السفه نظير الجنون والعته والصغر والرق، والحجر يثبت بنفس هذه الأشياء من غير حاجة إلى قضاء القاضي فكذلك السفه، وذلك لأن كل واحد من هذه الأشياء له الحجر ووجود الملة يستلزم وجود معلولها. وقال أبو يوسف بالتأني فلابد من قضاء القاضي عليه لا بد من قضاء القاضي لأجل الترجيح (يرضحه) متروك بين النفع والضرر، فكان لابد من قضاء القاضي لأجل الترجيح (يرضحه) أن السفه ليس بشيء محسوس، وإنما يستدل عليه بما ناره بخلاف الأشياء المقيس عليها، ولأن الحجر بالسفه يختلف فيه بين العلماء فلا يثبت إلا بقضاء القاضي

رضا للخلاف . ولو كان الحجر من وقت السفة لكان فيه إضرار بمن علموه قبل أن يتبين لهم حقيقة أمره ، وهذا لا يجوز لما فيه من التفرير بالناس فكان لابد من حجر القاضى عليه ليعلم الناس بذلك فيكفوا عن معاملته . ولا يرتفع الحجر عنه الا برفع القاضى اياه . خلافا لمحمد ، فانه قال بارتفاعه بزياد السفة لأن العلة تدور مع مدلولها وجودا وعدما . وقول أبى يوسف هو المعمول به ، لأنه أضيف ولما فى العمل به من منع الاضرار بالناس وعليه لجميع تصرفاته قبل حجر القاضى صحيحة نافذة ، وبعد الحجر تكون على التفصيل المتقدم من بطلان أو توقف على الاجازة حتى يرتفع الحجر برفع القاضى . وأما محمد فانه يجرى أحكام السفة من ابتداء وجوده حتى يزول ، فاذا زال عادت إلى التصرفات صحتها ونفاذها بدون توقف على فعل قاض . والمجالس الحسية هي التي تقوم الآن بالحجر على السفة ورفع الحجر عنه ، وليس هنا من باب القضاء بالمعنى المصطلح عليه لعدم وجود الخصومة وطرفيها جميعا ، وإنما ذلك فى الحقيقة من مسائل الحبة ، والتعاون على البر والتقوى ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ولما كان منع الضرر عن الانسان والناس قد اتخذ أساسا للحجر قال المساجبان بالحجر على ذى النفقة ، وهو الذى لا يهتدى الى التصرفات الراجحة فيخبث فى الياعات لسلامة قلبه مع كونه غير مفسد ولا قاصد للقصاد كذلك قالوا بالحجر على المدين إذا طلب ذلك غرماؤه . والتفصيل فى كتب الفروع .

الأكراه

معناه فى اللغة حمل الانسان على ما يكرهه . ومعناه فى الشرع فعل يوجد من شخص فيحدث فى شخص آخر معنى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذى يطلب

منه . والشخص المنفوع يسمى مكرها (بفتح الراء) وقاعلا ، ولمنع الاشتباه
نستعمل هنا لفظي الحامل والفاعل بدل لفظي المكره والمكره كما فعل صدر
الشريعة — والاكره نوعان ، ملجئ ، وغير ملجئ :

فالملجئ يكون بما يهدم الرضا ويفسد الاختيار ، أى يجعل الفاعل غير
راعى ولا مستحسن لما يفعله ، ويجعل اختياره غير مستقل ، بل يكون مبنيا
على اختيار الحامل . وهذا النوع من الاكره يكون بالتهديد باتلاف النفس
أو عضو من الأعضاء ، أو بضرب يمتشى منه على نفسه أو على عضو من أعضائه
التلف . وغير الملجئ يكون بما يهدم الرضا ولا يفسد الاختيار ، بأن يتمكن
معه الفاعل من الصبر على ما هدد به عادة ، وذلك بالحس أو القيد أكثر من
يوم أو الضرب الذى يطيقه ولا يتلف شيئا من بدنه ، وكذا الاكره بحبس
الوالدين والأولاد ونحو ذلك مما يحدث غما فى النفس وهويتا للرضا . ومن
المشاهد أن الناس ليسوا سواء فى احتمال الآذى ، بل الشخص الواحد يختلف
تأثره باختلاف أحواله من صحة ومرض وغير ذلك ، فالواجب الرجوع عند
اشتياؤه الأمر فى كون ما حصل من التهديد اكرها أو غير اكره وكونه ملجئا
أو غير ملجئ ، إلى تقدير الحاكم ، اللهم إلا إذا كان الاكره باتلاف نفس أو
عضو فانه اكره ملجئ بلا ريب ، ولا عبرة بشئ من شئ من بعض الأشخاص
فانه خارج عن سنن الطبيعة البشرية .

ولا يكون الاكره معتبرا إلا إذا كان الحامل قادرا على إيقاع ما هدد به ،
وأن يطلب على ظن الفاعل أنه يوقع به ذلك أن لم يفعل ، وأن يكون متماعن
فعل ما أكره عليه لولا الاكره بحيث لو ترك نفسه لم يفعله وقتل فى التورم
عن منية المقتى أن أمر السلطان اكره وإن لم يتوعده ، وأمر غيره ليس باكره
إلا أن يعلم المأمور بدلالة الحال أنه لو لم يمثل أمره يقتله أو يقطع يده (مثلا)

أو يضربه ضرباً يخاف منه على نفسه أو تلف عضوه اهـ . قال في الدر ، وبه يفتى ، ونقل في الدر عن البرازية أن الزوج سلطان زوجته فيحق منه الاكراه اهـ . قال في الحاشية : يعنى ان قدر على الايقاع اهـ . وقال في الدر في موضع آخر قلا عن مجمع الفتوى : منع امرأته المريضة عن السير الى أبيها الا أن تبهرها فوجته بعض المهر فالحبة بالطة لأنها كالكراه . ثم قال في الدر : قلت : ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى ، وهى زوج بنته البكر من رجل فلما أرادت الزفاف منها الأب إلا أن يشهد عليها أنها استوفت منه ميراث أمها ، فأقرت ، ثم أذن لها بالزفاف . فلا يصح انفرادها لكونها في معنى المكراه ، وبه أقوى أبو السعود مفتى الروم اهـ . قال في الحاشية : وكذلك الرمل وغيره ، ثم قال : وأنت تعلم أن البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبه ، وإن كل من يقدر على المنع من الأولياء كالأب ، للغة الشاملة فليس قيدا ، وكذلك البكارة ليست قيدا كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهر من كرها عليهن حتى من ابن ابن العم وإن يبد وإن منعت أضرها أو قتلها .

والاكراه بنوعه لا ينافى أهلية الوجوب ولا أهلية الاداء ، وذلك لبقاء الاختيار معه ، وإن كان اختيارا فاسدا في الاكراه الملتجئ . فيتوجه الخطاب إلى المكراه في هذه الحالة ، بدليل أن من أفاله ما هو حرام بالاجماع كالقتل والزنا ، ومنها ما هو فرض كشرب الخمر وأكل الخنزير ، ومنها ما هو مريض فيه كالتلف مال النير والاضطار في رمضان واجراء كفة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان ، فثبت هذه الأحكام دليل توجه الخطاب . ولو سقط الاختيار مع الاكراه لتعطل الاكراه ، لأن الاكراه فيما لا اختيار فيه لا يتصور . كما لو أكره الطويل على أن يكون قصيرا ، والقصير على أن يكون طويلا .

وإذا ثبت أن الاختيار باق مع الاكراه ، فإن كان يمكن اعتبار الفاعل

آلة الحامل فيه انتقل الفعل الى الحامل ، كالاكراه على القتل ، وإن كان لا يمكن ذلك اقصر الفعل على فاعله وترتب عليه حكمه على التفصيل الآتي . وهذا هو قول أصحابنا رحمهم الله .

وقال الشافعي رحمه الله : ان كان الاكراه بحق ، كاكراه المدين على بيع ماله لإيفاء الدين ، فلا يقطع نسبة الفعل الى فاعله شرعا فيصح بيعه . وإن كان بغير حق ، وكان على قول أو فصل يباح مع الاكراه ، فإن أمكن نسبة الفعل الى الحامل نسب اليه ، كالاكراه على اتلاف مال الغير ، فيضمن الحامل ، وإن لم يمكن نسبة الفعل الى الحامل كان لقوا ، فلا يترتب عليه أثره ، وذلك كالاكراه على العلق أو البيع أو نحو ذلك . وعلى ذلك بأن صحة القول بقصد المعنى ، وصحة الفعل باختياره ، والاكراه يفسد القصد والاختيار ، وأيضا في نسبة الحكم الى الفاعل بلا رضاه الحق الضرر به ، وهو غير جائز لأنه محصور بحقوقه ، والعصمة تقتضي أن يرفع عنه الضرر بدون رضاه ، ولتلافت حقوقه بدون اختياره . ثم إذا قطع الحكم عن الفاعل فإن أمكن نسبة الفعل الى الحامل ، كالاكراه على اتلاف مال الغير نسب اليه . وإن لم يمكن بطل الفعل ، كالاكراه على الاقرار وسائر الأقوال ١٥ .

وان كان الاكراه على فعل لا يباح شرعا كالقتل فلا يقطع الحكم عن الفاعل فيقتص منه

والحاصل أن الشافعي رحمه الله لم يترتب على الاختيار الفاسد حكم الاقوال وبعض الافعال . وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله بنوا عليه بعض الاحكام ، ومنها التصرفات الانشائية التي تصح مع الهزل ، كالطلاق ، قياسا على الهزل ، لان الحكم غير مقصود في الهزل أصلا ، وأما في الاكراه فقد يكون مقصودا

ارتكابا لأخف الضررين . والعمل الآن عندنا على عدم وقوع طلاق المكره
عملا بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

ولأذكر أحكام الاكراه بالتفصيل على منذهب أصحابنا فأقول :
تقسم أن الاكراه إما ملجئ . وإما غير ملجئ . ، والشئ المكروه عليه
إما قول وإما فعل ، والقول إما خير أو إثم ، والاثناء إما أن يقبل الفسخ
ويطه الهزل أولا ، والفعل إما أن يباح ويحبل مع الاكراه أو يحرم أو
يرخص فيه .

فإن كان الاكراه على قول هو إقرار كان إقرارا باطلا لا يؤخذ به المقر ،
وذلك لأن الإقرار جمل حجة حالة الاختيار ترجيحاً لجانب الصدق على جانب
الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لوجود
القرينة الدالة على أن المقر يريد دفع الضرر عن نفسه . ويستوى في ذلك
الاكراه الملجئ ، وغير الملجئ .

وإن كان على قول انشأ من التصرفات التي تقبل الفسخ ولا تصح مع
الهزل كالبيع والإجارة . كان التصرف فاسداً ، سواء أكان الاكراه
ملجئاً أم غير ملجئ . ، وذلك لفقدان الرضا وهو شرط لصحة هذه
التصرفات .

وإن كان التصرف مما يصح مع الهزل ولا يقبل الفسخ ، كالطلاق والزواج
فالتصرف صحيح يترتب عليه أثره كما تقدم .

وإن كان الاكراه على فعل فتحت هذا ثلاثة أقسام ، وكلها لا يؤثر فيه إلا
الاكراه الملجئ . ، وأما غير الملجئ . فلا تأثير له فيها :

(القسم الأول) ما يحل فيه شرعاً أقدام الفاعل على ما أكره عليه ، بل
يفترض عليه ذلك . كالاكراه على شرب الخمر ، وأكل الميتة ، وأكل لحم الخنزير

حتى إذا امتنع عن تناول ما أكره على تناوله منها وصبر حتى قتل أو أظف
كان آثماً ، وذلك لأن هذه الأشياء مباحة في حالة الاضطرار ، واهلاك النفس
أو اتلاف العضو بالامتناع عن المباح حرام . قال تعالى : « إنما حرم عليكم الميتة
والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم
عليه . إن الله غفور رحيم » ، وقد تكرر هنا في عدة آيات من الكتاب العزيز
استثنى في كل واحدة منها حالة الضرورة ، والمستثنى يكون أبداً على خلاف
حكم المستثنى منه لا محالة ، فيحل المستثنى ، ولم يفصل بين أن تكون الضرورة
سبب الخمصة أو الاكراه (فتناول النص بطلانه التوعين جميعاً) .

(القسم الثاني) ما يرخص فيه شرعاً الاقدام على مباشرة ما أكره عليه ،
لكن الأخذ فيه بالعزيمة أفضل ، وهو فعل كل ما به استخفاف بالدين وارتداد
عنه ، سواء أكان بعمل اللسان أم بغيره من سائر الجوارح ، فقد رخص الله
تعالى فيه مع طمأنينة القلب بالإيمان رحمة منه بعباده الضعفاء ممن لا عزم لهم ،
قال تعالى « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » : وقد ابتلى بذلك اثنتان من
الصحابية وهما عمار بن ياسر وخبيب بن عدي رضي الله عنهما . فأما عمار فقد
أطاع وقلبه مطمئن بالإيمان ، وقد أقره النبي ﷺ على ما فعل . وأما خبيب
فاته صبر حتى صلب بعد أن أظهر من قوة العزيمة ما فت في عضد المشركين
وأكبر من نفوس أصحاب محمد ، وأوهى من نفوس أعداء الاسلام وقد
قال فيه النبي ﷺ « خبيب سيد الشهداء » لما أظهره من اعزاز دين الله
واغظة المشركين بامتاعه بشمم وابهاء من اتانهم ما طلبوه منه وجاد
بنفسه في سبيل الله . وبما قاله في ذلك رضوان الله تعالى ورحمته وبركاته
عليه .

ولست أبالي حين أقتل مسلماً على أى جنب كان في قدمي مصرعي
وذلك في ذات الآله وإن يشأ يبارك على أوصال شلو مزج
وبما أحقوه بهذا القسم الإكراه على البعث بحق الله تعالى ، كالأكراه
على إفساد صوم رمضان حالة الإقامة ، والأكراه على ترك الصلاة المكتوبة ،
وكذلك الإكراه على اتلاف مال الغير ، فإن صبر في كل ذلك حتى وقع
به المكروه كان مثاباً مأجوراً ، وإن فعل رخص له ذلك ، ويكون ضمان المال
المتلف على الحامل ، لأن الفاعل يصلح آلة له في الاتلاف ، فكان الحامل
هو المتلف .

(القسم الثالث) ما لا يباح بحال من الأحوال ، كالأكراه على قتل النفس
المحصونة ، فإن فعل كان آنماً بالاجماع ، ويقص من الحامل فقط على قول
أبي حنيفة ومحمد ، لأن الفاعل يعتبر كآلة له في هذه الحالة . وقال زفر ينقص
من الفاعل وحده لأنه هو المباشر للقتل ولأنه يأثم به . وقال الشافعي ينقص
منهما جميعاً ، أما الحامل فلا نه السبب ، وأما العاقل فلا نه المباشر . وقال أبو
يوسف لا ينقص من واحد منهما ، لأن الحامل متسبب غير مباشر ، والفاعل
مدفوع الى القتل حرصاً على حياته ، فتمكنت الشبهة من المجانين ، والديقيج
على الحامل لأن الفاعل يعتبر آلة له فعنده قائم . وقول أبي حنيفة ومحمد هو
المفتى به .

وحرمه أطراف الإنسان كحرمه نفسه ، حتى لو أكره على قطع يد غيره
لا يرخس له في قطعها كما لا يرخس له في قتل نفسه ، ولو قطعها يأثم القاطع ،
ويجب التقصاص على الحامل كما تقدم .

والزنا لا يرخس فيه مع الإكراه كما لا يرخس فيه في حالة الاختيار ،
لأن حرمته لا ترتفع بأى حال ، فأنذا زنى مكرهاً بأكراه ملجئ . كان آنماً

بالاجماع لكن لا يحد الزنا على قول الصحابين وقول أبي حنيفة الثاني ،
خلافا لغير ولابي حنيفة في قوله الأول ، وهذا بالنسبة الى الرجل ، وأما
المرأة فإن أكرهت على الزنا فتاوعت سقط عنها الحد مطلقا ، وأما ذلك
الفعل الشنيع الذى هو أقيح وأقذر من الزنا فلا يرخص فيه أصلا .
وانظر بقية أحكام الاكراه فى كتب الفروع .

وما ينبغي ذكره هنا ما حكاه ابن القيم من أن رجلا تزوج امرأة وأراد
سفرا ، فأخذه أهلها ، فجعلها طالقا إن لم يبعث بنفقتها الى شهر ، فجاء الأجل
ولم يبعث اليها بشئ ، فلما قدم خاصموه الى أمير المؤمنين على كرم الله وجهه
فقال اضطهدتموه حتى جعلها طالقا فردها عليه . ومعلوم أنه لم يكن هنا اكراه
بضرب ولا أخذ مال ، وإنما طالبة بما يجب عليه من نفقتها ، وذلك ليس
بأكراه ، ولكن لما تعتوه باليمين جعله مضطهدا ، لأنه عقد اليمين ليتوصل الى
قصد من السفر فلم يكن حائمه عن اختيار ، بل هو كالحمول عليه ، والفرق
بينه وبين المكره أن المكره قاصد لنفع الضرر باحتيال ما أكره عليه ، وهذا
قاصد للوصول الى حقه بالتزام ما طلب منه ، وكلاهما غير راض ولا مؤثر
لما التزمه ، وليس له غرض فيه اه . أقول : ولعل هذا هو أشبهشئ بما يسمونه
بالاكراه الأدنى ، أو هو هو .

تتمة

في الأهلية اللازمة لصحة التكليف الشرعية كلها بالتفصيل من عقائد وعبادات ومعاملات وما يتصل بذلك .

العقائد والعبادات

يشترط لكل منها الأهلية الكاملة غير أن في الزكاة خلافا مبينا على أنه هل المقصود منها المال فتجب في مال المجنون والصبي أو المقصود الأداء والفعل من المكلف فلا تجب الا على تام الأهلية ذهب جمهور الفقهاء الى الأول وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى الثاني ولعله الراجح انظر صفحة ١١٥ .

المعاملات وما يتصل بها

تقسم العقود والتصرفات إلى مجموعات يقوم بكل منها عرض ذاتي تتحقق به وحدتها النوعية ، وهلك تلك المجموعات ويان الأهلية في كل منها .

(١) المعاوضات : وهي إما مبادلة مال بمال ، أو مبادلة مال بمنفعة ، أو مبادلة مال بغير مال ولا منفعة بالمعنى الذى اصطلح عليه الفقهاء . وتنظم هذه المجموعة ما يأتى : —

البيع والشراء . المقايضة . السلم . الصرف . الاستصناع ^(١) . الصلح عن

(١) البيع هو مبادلة المال بالمال ، فان كان المبيع عينا والبدل المقابل له من النقود ونحوها مما يتعلق بالذمة ، فهذا هو البيع المطلق ، وإن كان المبيع من الأشياء التى تتعلق بالذمة وكان مؤجلا والبدل المقابل له حال فهذا هو السلم ، وإن كان بيع عين بين فهذا هو المقايضة ، وإن كان البيع نقدا يتقد فهذا هو الصرف . والاستصناع هو طلب عمل شيء خاص مادته من الصانع ، ولكل من هذه الأنواع شروط وأحكام رجع إليها في مغللتها .

إقرار^(١). القسم. الأيجار والاستجار، والمؤاجرة. الزواج. الخلع^(٢).
ويلاحظ في عقود المعاوضات أن فيها التزاما من الجانبين، ولذلك كان كليهما
لانعقادها أهلية الأداء الفاصلة، فتعقد من الصبي المميز، والمتورع الذي في
حكمه، وأما النفاذ فتشترط له الأهلية الكاملة، أو الأذن أو الإجازة للمعتبران^(٣)
من ولي المال، وكذلك تنفذ بإجازة الصبي بعد بلوغه، والمتورع بعد إفاقته، وأنا
أبي الولى إجازتهما مع تحقق المصلحة لكل من الصغير والمتورع المميزين في تقاضها
قام القاضي مقامه في ذلك دفعا لظلمه وتقصته، ولا يسترض على هذا بأن ولاية
كل من الأب والجدة وأوصياتهما ولاية خاصة،، وولاية القاضي ولاية
عامة، والولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، فكيف يكون هذا؟
لا يقال هنا، لأن القاضي لا يتصرف في هذه المسألة وأشباها كعضد الولي
من حيث سلطته الولائية، بل من حيث سلطته القضائية، التي يملك بها دفع

(١) الصلح عقد: وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتنازعين
بقراضيهما، فإن كان المدعى عليه مقرا بالحق المدعى فهو صلح عن إقرار، وإن
كان منكرا لإياه لكنه يلتزم بدفع شيء للبدعي قطعا للخصومة، وفداء لليمين
فهو صلح عن إنكاره، والأول معاوضة من الجانبين، وقد يتضمن إسقاط
بعض الحق في بعض صورته، والثاني معاوضة بالنسبة للبدعي، وفداء لليمين في
نظر المدعى عليه، فكان ما يؤديه المدعى عليه إلى المدعى في حكم التبرع
بالنسبة له.

(٢) الخلع هو إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو بما في معناه، وهو يعين
من جانب الرجل، ومعاوضة من جانب المرأة.

(٣) بالألا يكون في المعاوضة فبن فاحش بالصغير والمتورع والإكاذب العقد

بأطلا

الظلم عن المظلومين، والضرب على أيدي المتعتين^(١). غير أنه يلاحظ في الصلح عن اقرار أنه لا ينفذ اذا تضمن اسقاط حق للصغير أو المتعته، لأن هذا الاسقاط تبرع، وهو يعتمد الأهلية الكاملة، وكذا لا ينفذ التزام الصغيرة المتعته والسفينة بدل الخلع. لأن كل واحدة منهن، وإن كانت قد ملكت عصمتها بعقد الخلع وطلعت لها نفسها، فإن الفقهاء يعتبرون ما تلزم به من بدل الخلع لخالفها تبرعا، وإن كان معاوضة بحسب الظاهر، ويقولون إن البضع إنما يقوم حال الدخول لا حال الخروج، ولذا كان المهر معاوضة محضة بخلاف بدل الخلع فهو بالنسبة لهؤلاء تبرع، وقد بنوا حكمهم في خلع المرافضة على هذا الأساس. وهذا هو المذهب أبي حنيفة وأصحابه وفيه خلاف غيرهم لم

وقالوا أيضاً يجوز لولي الصغير الزيادة على ما سمي من المهر ولو بعد العقد ولا يجوز لولي الصغيرة حط شيء من مهرها، مع أن الكل تبرع، وقد بحثت هذه المسألة بما لا مزيد عليه في كتابي الأحوال الشخصية المطبوع سنة ١٩٢٥ والشفعة: من توابع البيع، ويشترط لأهلية من يطلبها العقل والبلوغ، أو الاذن بالخصومة للصبي المميز، فإن كان الشفيع غير أهل للطالب ناب عنه من له الولاية على ماله، فإن لم يطلب الولي الشفعة، حتى زالت ولا يتمتع المولى عليه، سقط حقه في طلبها.

وبما يلحق بالمعاوضات الخارج، وهو أن يتفق الورثة على اخراج بعضهم من التركة في مقابلة مال يأخذه منها أو من غيرها وقد يكون الخارج بصورة البيع أو الصرف أو المتايضة فيسرى عليه أحكام كل، وقد يتضمن الاسقاط وإذا يشترط فيمن يسقط حقه أهلية التبرع.

(١) انظر الفتاوى الهندية، وعصل الولي في كتابنا الأحوال الشخصية

والمسائل التي يطلق فيها القاضى على الزوج.

(ب) التبرعات : وهي اما تبرعات محضة ، واما تبرعات ابتداء ومعاوضة انتهاء ، وقد يكون التبرع ضمن عقد معاوضة ، وهو المسمى بالمحابة . والتبرعات تنظم ما يأتي :

المادة (١) ، الصدقة . الوصية . الاعارة . القرض . الكفالة ، المحالة . المحابة في عقود المدونات . وبما يلتحق بها ما يؤديه المدعي عليه إلى المدعي في الصلح عن انكار ، وكذا ما يؤديه المدعي عليه إذا نكل عن التبرع بناء على القول بأن النكول بذل « انظر كتابنا طرق القضاء » . ومنها أيضا الاقرار الذي تدل القرائن على أنه انشاء . وهذه التبرعات كلها إيجابية لأنها تمنع إعطاء شيء من مال المتبرع لغيره بدون مقابل من مال أو منفعة مقومة بالمال ، ويقابلها التبرعات السلبية ، وهي إسقاط ما للانسان من حق ، وهي المنعون لها بالإسقاطات وستأتي .

هنا ولما كانت التبرعات تصرفات ضارة بمال المتبرع ابتداء وانتهاء ، أو ابتداء فقط ، اشترط لانعقادها الأهلية الكاملة حتى إذا صدرت عن صغير أو معنوه يميز كانت باطلة بطلانا كلياً ، فلا تلحقها الاجزأة بأي حال من الأحوال ولا يملك شيئاً منها الولي أو الوصي « وانظر ما قلناه في بيع الصغير المميز المأذون له بالتجارة بغبن فاحش ، وجواز ذلك على قول أبي حنيفة وتعليقه » وقد اختلفوا بقاصر الأهلية السفيه ، فأبطلوا تبرعاته « راجع عرض

(١) اختلف الفقهاء في المدة بشرط العوض ، أم هي ابتداء ومعاوضة انتهاء ، أم هي معاوضة ابتداء وانتهاء . ويتفرع على هذا الخلاف أنها على القول الأول تأخذ أحكام المدة حتى يقبض الموهوب له الشيء الموهوب قبضاً كاملاً فبعد ذلك تجرى عليها أحكام المعاوضة وأما على الثاني فتجرى عليها أحكام المعاوضة ابتداء وانتهاء . انظر كتابنا التزام التبرعات فیه الموضوع مستوفى جداً .

السفه . وكذا السكران على قول الامام مالك وبعض الفقهاء . وإذا كان التبرع مضرا بحقوق الغير مع قيام أهلية المتبرع الكاملة فانه يتوقف على اجازة من له الحق : وعلى هذا تبرعات المدين المحجور عليه موقوفة على اجازة الدائنين وذهب مالك وبعض الفقهاء إلى القول ببطلان تبرعات المدين مطلقا ، سواء أحجر عليه أم لم يحجر ، وإذا تعارض حق الدائن وحق المتبرع له قبل االحيازة فحق الدائن حتما «راجع الهبة وغيرها من التبرعات في كتابنا التزام التبرعات»

وكذا تبرعات المريض مرض الموت ، سواء أكانت قصدا أم ضمنا ، موقوفة على اجازة الدائنين والورثة فيما إذا كان التبرع لو ارث مطلقا ، أما إذا كان التبرع لتخير وارث فانه يتخذ بعد استيفاء شروطه من ثلث الباقي بعد الدين ويتوقف فيما زاد على اجازة الورثة وهم من أهل الاجازة بعد مرت المرض . ويقول مالك ان تبرعات الزوجة فيما زاد على الثلث موقوفة على اجازة الزوج أو اذنه ، وجعل الامام الليث بن سعد جميع تبرعاتها مهما قلّت موقوفة على رضا زوجها إلا ما كان نافعا حقيرا « انظر نيل الأوطار » . وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوجية ليست من أسباب الحجر ، ولا عوارض الأهلية . وتبرعات المرتد عن الاسلام موقوفة على قول أبي حنيفة ، فإذا عاد إلى الاسلام نفذت وإلا بطلت . وقال صاحبان بنفاذها . وذهب الجمهور إلى بطلانها «راجع أحكام المرتد» .

ولا يشترط في كل من الموهوب له والمتصدق عليه والمكفر عن الموصي له والمستعير الأهلية الكاملة ، بل تجوز الهبة لكل من الصبي غير المميز والمجنون والمتوه الذي في حكمه ، وقيل ويقض عن كل واحد من هؤلاء وله أو وصيه أو من يكون في كتفه وحجره . وإذا كان الموهوب له صيا

ميزا أو معتموها كذلك جاز لكل منهما أن يقبل الهبة ويقبض بنفسه كما يجوز ذلك لولى كل منهما أو من يكونان في تربيته . كذلك تجوز هبة الدين الذي في ذمة الميت للبيت أو لوارثه ، وهذا في المعنى ابراء . ويجوز الهبة للوارث ، ولغير الوارث غير مقدره بأى مقدار ما دام الواهب غير مريض مريض الموت ، ولم يمنع من الهبة مانع ويجوز كفالة الدين عن الصبي والمتوه والمنجون برأما المكفول له فعلى القول بأن الكفالة تتم بإيجاب الكفيل وحده (وهو المختار في المجلة العدلية في المادة ٦٢١) فلا يشترط فيه شيء أصلا ، وأما على القول بأنه لا بد من قبوله (وهو المذكور في المادة ٨٤١ من مرشد الجيران) فإنه يشترط فيه الأهلية الكاملة ، أو يكون مأذونا له بالتجارة ، أو ذا أهلية قاصرة مع اجازة وليه الكفالة . وكلا القولين صحيح . والحوالة سواء أكانت مطلقة أم مقيدة (١) يشترط لها الأهلية الكاملة في المحال عليه « الملتزم بأداء الدين » . ويشترط في كل من المحيل « المدين » والمحال « الدائن » الأهلية ولو قاصرة لانقضاء الحوالة . ويشترط لنفاذها ما يشترط في عقود المبادعات كالبيع واخواته .

وأما الوصية فالأصل أن الشرط في الموصى هو الأهلية الكاملة مع عدم الحجر ، لكنهم أجازوا وصية السفیه استحيانا في سبل الخير كما قدما ويشترط دوام أهلية الموصى من وقت الوصية إلى وقت وفاته ، فان زالت بجنون أو عته واستمر ذلك ستة أشهر على الأقل بطلت الوصية . وأما بالنسبة

(١) الحوالة المطلقة هي ما التزم فيها المحال عليه أداء الدين من ماله الخاص به ، والحوالة المقيدة ما كان التزام أداء الدين فيها من نصيب المحيل الذي عليه ، أو عين مالية له تحت يد المحال عليه . انظر كتابنا المعاملات المالية الشرعية .

للموصى له ^(١) فإن الوصية تجوز للعين ولغير العين ، فإن كان الموصى له معينا اشترط وجوده وقت ايجاب الوصية ، وإن لم يكن معينا اشترط وجوده وقت موت الموصى وقد حقت ما قلناه في الوصية للحمل ، والوقت الذي يجب أن يكون موجودا فيه لصح الوصية ، تحقيقا لا من بدعيه في (كتاب التزام التبرعات وليراجع تكملة الفتح ، ورد المختار .

ولا تجوز الوصية للوارث إلا إذا أجازها سائر الورثة ، وهم من أهل التبرع ، على ما ذهب اليه جمهور الفقهاء (وانظر كتابنا التزام التبرعات) كذلك لا تجوز الوصية للقاتل عمدا عدوانا أو خطأ مباشرا ، فلا يحرم من الوصية قاتل الموصى دفاعا عن نفسه ، ولا قاتله تسبيا ، وكذلك إذا كان القاتل صبيا أو مجنونا أو معتوها ، وقد استنصت أئمة الفقهاء في هذه المسألة في كتابي المذكور ، وبالجملة فالوصية كما تجوز لذى الأهلية الكاملة تجوز لمن عداه حتى الجذين ، وتم بعدم الرد بمن له النبول ، كذلك تجوز بالمجهول ، وفي كل سبل الخير والمنافع العامة والأشخاص المعنوية فالأمر فيها واسع النطاق جدا ، إذ الشارع حريص على انفاذها ، لما في ذلك من التقرب الى الله تعالى بفعل الخير ، وتدارك الإنسان ما فاتته بسبب تقصيره في أداء واجباته حال حياته وصلة الإنسان برملن يحبه بدمعوته ، ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة المجاززة شرعا .

وأما الإعارة فتد اكثفوا في كل من المعبر والمستعير بأهلية الأداء النافذة

(١) فرق الفقهاء بين أوصى له ، وأوصى اليه ، فاستعملوا الأول في تمليك شيء من مال الموصى أو منافعه لمن يشاء ، واستعملوا الثاني في إقامة الإنسان غيره مقام نفسه بعد موته ، في بعض شؤون تركته أو كلها ، والنظر على أولاده وهنا معنى اعطالحي فيجب أن يلاحظ عند الاستعمال

وقالوا : إن الإهارة من ثواب التجارة تجوز من الصبي المأذون له ، لكنهم اختلفوا في إهارة الأب مال ولده الصغير والمعتوه وإهارة الوصي مال اليتيم ، فذهب بعض فقهاء المذهب إلى جواز ذلك استحسانا ، وذهب جمهورهم إلى عدم الجواز أخذا بالقياس

وأما القرض فقد اختلفت كلماتهم على أنه يشترط في المقرض الأهلية الكاملة فأقرض الصبي الميزولو مأذونا له بالتجارة غير صحيح لأنه تبرع بالمال ابتداء ولا يتم إلا باستهلاك المال المقرض ، بخلاف العارية فإنه يتنفع بها مع بقاء عينها ، لذلك تسوёл فيها ما لم يتساهل في القرض ، لأنه أشد خطرا منها ، ولأن المروءة والعادة قاضيتان بإباحة الإهارة ، وقد يجوز المقرض عن استرداد مثل ما أفرضه بعد أن استهلكه المقرض باذن المقرض وأما الاقتراض فهو من حيث انعقاده ونفاذه في حكم عقود المعاوضات

قالوا : والوصى لا يملك اقراض مال اليتيم ، وكذا الأب على أصح الروايتين ، وأجازوا للقاضي اقراض مال اليتيم لمن ضمنه (أنظر جامع الفصولين وأدب الأوصياء)

ومن التبرعات حفظ الودائع بمجانا ، فيشترط في المودع عنه ، لو جوب حفظ الوديعة عليه ، الأهلية الكاملة ، أو يكون مأذونا له بالتجارة ، أو يمينا محجورا عليه يرضى وليه بحفظه الوديعة . ويكفى في المودع أن يكون يمينا . فلو كان المودع عنه صيا يمينا محجورا عليه ، ولم يرض وليه بحفظه الوديعة ، فلا يضمنها بتعديه أو تفصيله في حفظها (على القول الراجح) إلا إذا كان المودع أيضا محجورا عليه (أنظر أحكام الصغار وأدب الأوصياء)

هذا . ولما كان الولد في بدو حياته يهواه أكانت أمه أم غير أمه ، كالوديعة

وجب عليها حفظه وصيانته والقيام بتربيته وكل ما يلزم له لزم أن تكون الباطنة أهلا لذلك ، فاشترطوا فيها البلوغ والعقل والحرية والاعتماد والقدرة على حفظه ، وتفصيل هذه الشروط في باب الحضنة .

وبما يناسب ذكره هنا أنه إذا زوجت امرأة بالغة عاقلة نفسها من صبي مميز أو معتوه بدن إذن ولي زوجها فدخل بها ، ولم يحز ولي العقد ، فلا يجب عليه مهر (على الراجح) لبطان العقد لعدم الاجازة ، ولا ضمان على الزوج لأن ما قبله كان بتسليط المرأة ، وهي أهل لذلك لمكاتها من العقل والبلوغ ، كذلك لا عقوبة على الزوج باعتباره زانيا لبطان العقد لأنه ليس أهلا لعقوبة الزنا ، إذ شرط إقامة الحد الأهلية الكاملة من العقل والبلوغ ، أما إذا كانت الزوجة أيضا معتوهة أو صغيرة ، والمسألة بحالها فانه يجب على الزوج المهر ضمانا لما قبله وذلك لأن إذن الزوجة له بالدخول بها غير صحيح لتصور أهليتها (انظر كتابنا الأحوال الشخصية المطول) .

وبما يتحقق بالمعاوضات لكن في مشابذة التبرعات الرهن ، وذلك لأن المرهون مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين (على ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه ، وفي المسألة خلاف بين الفقهاء) وفيه أيضا معنى الإيداع بالنسبة لجزء الرهن الزائد على ما يقابل قيمة الدين من العين المرهونة ، لكنهم اكتفوا بأن يكون كل من الرهن والمرتهن مميزا ، فلم يشترطوا في أحدهما لأجل انعقاد الرهن الأهلية الكاملة ، وعلى ذلك يجوز رهن الصبي المأذون له بالتجارة وارتبانه باعتبار أن الرهن من توابع التجارة ، وأما الصبي المميز المحجور عليه فينعقد كل من رهنه وارتبانه موقوفا على إجازة ولي المال .

وأما الحباية التي تكون ضمن عقود المعاوضات فانه يشترط لصحتها الأهلية الكاملة والإكانت باطلة ، ولم يستثن من ذلك الإكابة للمأذون له بالتجارة على

قول أبي حنيفة وحده . ولا تنس أن محابة المريض تام الأهلية متوقف
فماذا بعد تمامها على اجازة الدائنين والورثة بشروطها المينة في تصرفات
المريض ، بل قد تبطل عاقباته في حق الدائنين بالتبني اليسير مهما كان
قليلا جدا .

ومما يلتحق بالتبرعات الصلح عن إنكار بالنسبة للمدعى عليه . فإذا ادعى
شخص على آخر دعوى ولم يكن للمدعى حجة يثبت بها دعواه أمام القضاة
لكنه طلب يمين المدعى عليه ففرض عليه المدعى عليه مقدارا من المال يفتدى
به يمينه ويقطع به الخصومة والمنازع تجاوز ذلك . ويسمى هذا المنع صلحا عن
إنكار . ولما كان شرط أهلية أداء اليمين العقل والبلوغ لم يصح هذا الصلح والقضاء
إلا من ذى الأهلية الكاملة ، وأما الصبي المأذون له فلا يصح صلحه إذا كان
منكرا للدعوى المدعى ، وليس للمدعى يمينه ، وإن صحت يمينه فيما هو من
شئون التجارة . وبالجملة فإن صلح الصبي لا يصح إلا إذا خلا من الضرر الينبأ به ،
وولي لا يملك صلحا مضرا به ، وكالصبي المستوه في كل ذلك .

وقد يساق الكلام بحسب الظاهر بصورة الاختار لكن في الحقيقة يكون
انشاء تملك مبتدأ فان قامت القرائن على ذلك نظر الى جانب المعنى لا الى جانب
الصورة ، وإذا يجب أن يعتبر القول انشاء تبرع وتجري عليه أحكام التبرعات .
وقد مال لهذا بعض علماء المذهب ، وأبقى بعضهم الكلام على ظاهره ، فاعتبره
اقرارا وأجرى عليه أحكام الاقرار ، سواء أكان في حال الصحة أم فمرض
الموت ، ولم يعأ بهذه الملاحظة الجيدة وذلك بالنظر الحسن ، لكن المجلة العدلية
في مادتها ١٦٠١ أخذت بالقول الاول ، وانظر تكملة رد المحتار ، وتنقيح
الفتاوى الحامدية .

(ج) الاسقاطات : وهي تنقسم إلى قسمين ، اسقاطات فيها معنى التبرع

للمال ، واسقاطات ليس فيها ذلك المعنى .

فالأولى تشمل الإبراء من الدين ، سواء أ كان إبراء عاما أم خاصا ، كليا أو جزئيا ، والوقف . والثانية تشمل الطلاق والاعتاق وسائر الحقوق التي ليس فيها تملك شيء من مال المسقط للمستط له . ولاسقاط الحقوق بعد وجوبها أو قبل وجوبها ، وما يقبل منها ذلك ، وما لا يقبله . وجواز أخذ العوض مقابل الاسقاط ، وعدم جواز ذلك وآراء الفقهاء في كل ذلك — بحث واسع النطاق محله المطولات .

ويشترط في الاسقاط بنوعه الأهلية الكاملة كالتبرعات تماما ، وذلك لاستتانه انلاف للبال ، وتقويت للملك أو الحق من غير عوض مالى .

ويتم الإبراء بالإيجاب وحده ، لما فيه من معنى الاسقاط ، لكنه يرتد بالرد ، لما فيه من معنى التملك ، واخذت في الرد هل يشترط في المجلس فلا يجوز بعده أولا يشترط فيجوز ؟ والقولان مصححان .

وأما الوقف فعلى قول أبي حنيفة حكمه حكم العارية ، إلا ما استثنى لاعتبارات أخرى محل بيانها في مواضعها ، وعلى قول محمد حكمه حكم الصدقة المنجزة فلا يتم إلا بالقبض كالمدة تماما ، والذي يقبض هو ناظر الوقف ، وبه أفتى كثير من المشايخ ، وعلى قول أبي يوسف حكمه حكم العتق فيتم بالإيجاب وحده ، وهذا هو القول الراجح المعمول به ، لكن الوقف أصبح غير لازم عندنا قضاء إلا بعد استيفاء الاجرامات التي بينها قانون المحاكم الشرعية .

وعلى كل من هذه الأقوال الثلاثة يشترط في الواقف الأهلية الكاملة . لكنهم أجازوا وقف السفيه على ما يئنه فيما مضى . والواقع أن السفيه ذو أهلية تامة لكن حجر عليه على قول جمهور الفقهاء منعا لضرره ، فاستثنوا وصيته ووقفه استثناء وجبه لا تأباه علة الحجر عليه . ووقف المريض حكمه حكم سائر

تبرعائه ، وفيه تفصيلات يرجع إليها في أحكام الوقف . كذلك المحجور عليه لأجل الدين يكون وقفه موقوفا على اجازة الدائنين ، وليس يبطل لقيام أمانيته الكاملة . وكذلك وقف الزوجة ما لها كله أو بعينه فإن فيه الخلاف المتقدم في المحبة وكذلك المرتد فإن وقفه موقوف على عرده إلى الاسلام ، أما إذا وقف وهو مسلم ثم ارتد عن اسلامه فإن وقفه يبطل لأن الوقف من أعمال الخير التي يتقرب بها إلى الله ، وبالردة قد حبط كل عمل خيري له وفي هذا المسألة بحث .

وأما المدين غير المحجور عليه ، فعلى مانص عليه في المذهب وبمقتضى قواعده يكون وقفه صحيحا نافعا لازما ولا تأثير لكونه مدينا في ذلك ، إذ الدين متعلق بتمتع مادم صحيحا غير مريض ، لكن نقولوا عن المتقي أبي السعود أن وقفه ضامن لما عليه من الديون إن لم يكن له مال آخر يفي بدينه التي كانت شاغلة لتمتعته وقت الوقف ، وهذا موافق للمذهب مالك في التبرعات كلها على ما قدمنا . وقد نصت المادة (٥٣) مدني على أنه لا يجوز لأحد أن يوقف ماله اضرازا بدائنيه ، فإن فعل كان وقفه لاغيا .

يقى ما لو وقف وهو غير مدين ، لكنه أصبح مدينا بعد ذلك . وفي هذه الحالة لا يبطل وقفه على مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، ولا على ما جاء في القانون المدني ، لأن مفهوم المادة يقضى بهذا ما لم يوجد منطوق يعارضه . وأما على مذهب مالك فإن حكم الدين اللاحق للتبرع كحكم الدين السابق عليه إذا كان قبل الحيازة ، أما بعد الحيازة فلا تأثير للدين الطارىء في التبرع (راجع كتابنا التزام التبرعات) .

هذا — وقد نقل في الفتاوى الهندية عن بعض الكبار من فقهاء المذهب أن وقف الصبي صحيح إذا أذن له القاضي . وهذا القول من النراية بمكان تنبؤ عنه قواعد المذهب ، وتأباه كل الإباء ، ثم ما حدود سلطة القاضي في مثل هذا

وأية طريق يسلك ، وهذا القول لم يصرح عليه أحد ، بل ردوه على قائله .
ويشترط في الزوج المطلق لوقوع طلاقه أن يكون بالغاً عاقلاً ، وزيدعل
ذلك في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ألا يكون مكرهاً ولا سكران . وفي
هذين اختلاف الفقهاء . ولا يجوز الولي أن يطلق عن الزوج الذي هو في
ولايته ، ولا السيد أن يطلق عن عبده ، إلا الطلاق حق الزوج ثم لمن ينوب
عنه بوكالة ، أو تفويض منه . ولقاضي أن يطلق على الزوج في المواضع التي له
فيها ذلك شرطاً (راجع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والقانون رقم ٢٥
سنة ١٩٢٠) .

كذلك أهلية المتق يشترط فيها أن تكون كاملة ، وللمتق أحكام وتفصيلات
كثيرة جدا مينة في مواضعها من الكتب الفقهية .

(د) الاطلاقات — وهي تشمل الوكالة ، والاذن للصبي أو المتهو أو
العبد بالتجارة ، وكل أنواع الولايات سواء أكانت ولاية على النفس والمال
جميعاً ، أم على النفس فقط ، أم المال فقط كولاية الوصي ، ومنها ولاية ناظر
الوقف ، والمشرع على كل من الوصي وناظر الوقف ، كذلك تشمل الامامة
العظمى التي هي رأس الولايات وينبوعها ، وولاية القضاء ، والتحكيم ، والشهادة .
وقد تقدم القول في الاذن للصبي بالتجارة ، وفي حكمه المتهو ، وكذا
الكلام في أهلية الولي ، والوصي ، وفي حكمها ناظر الوقف ، حتى إذا كان وقت
التولية صغيراً فلا يستد إليه شيء من أمور الوقف حتى يبلغ رشيداً ، والمشرع
يجب فيه الأهلية الكاملة حتى يستطيع القيام بما كلف به . وأما شروط الامامة
العظمى فهي مينة على التفصيل في كتب الكلام كالمقاصد والمواقف ، وفي
كتب الأحكام السلطانية التي موضوعها القانون الإداري والمالي وما يتعلق
بمخلف الأمن والنظام العام في الممالك الإسلامية ، وقد كتبت مقالا مسبقا في

الحلقة وشروطها نشر في مجلة القضاء الشرعى . ولندكر هنا ما يتعلق بأهلية الوكالة والقضاء والتحكيم والشهادة .

الوكالة : — يشترط في الموكل أن يكون من يملك فعل ما وكل به بنفسه ، فلا يصح التوكيل من الصبي المقلق بشئ من التبرعات ، أو الاسقاطات ، كالهبّة والابراء من الدين ، وصح بالتصرفات النافعة قضا محضاً بدون إذن الولي كقبول الهبة وقبض الشئ الموهوب ، وأما التصرفات الباترة بين النفع والضرر كالبيع ونحوه من متعلقات التجارة والاكتساب فتوكيله فيها نافذ ان كان مأذوناً له بالتجارة ، وإلا كان موقوفاً على الاجازة ، ويكتفى في الوكيل بأهلية الأداء الناصرة ، لكن لا تلغى المهنة إلا إذا كان مأذوناً له بالتجارة ، أو أذن له وليه أو وصيه بقبول الوكالة ، فهو في هاتين الحالتين في حكم تام الأهلية .

القضاء : — يشترط في القاضى الأهلية الكاملة من الحرية والعقل والبلوغ ، ولا تشترط المذكورة إلا في القضاء في الحدود والتصاص ، وأما ما عدا هذين فيجوز فيه قضاء المرأة العاقلة البالغة ضد أبى حنيفة وأصحابه خلافاً للائمة الثلاثة (انظر فتح القدير) وذهب محمد بن جرير الطبري إلى أن قضاء المرأة جائز في كل شئ (انظر كتابنا أحكام المرأة) . وأما اشتراط كون القاضى مجتهداً فقد استقر الأمر أخيراً على جواز قضاء المقلد بشروط مبنية في الكتب الفقهية ، بل قالوا بجواز قضاء القاضى الجاهل ، ويستقضى غيره من العلماء ، وقد استوفيت القول في هذه المسألة في كتابي والمرافعات الشرعية الكبير بما لا مزيد عليه .

التحكيم : — أهلية الحكم كالأهلية القاضى ، وليس بين القاضى والحكم فرق إلا أن القاضى له ولاية عامة على جميع الرعية على حسب ما هو مرسوم له
م ١١ — شريعة

في تعيينه، وأما الحكم فولايته خاصة لا تعدو من تحاكموا إليه ورضوا بحكمته .

(تبيينه) لا يشترط في المقتى الذكور فلا الحرية . وذلك لأنه ينقل حكم الشرع في المسألة ويخير المستفتى به بنون الزام ، وهذا هو الفرق بينه وبين الماضي ، ونقل أحكام الشرع جائز بالاجماع بواسطة الأحرار والأرقاء ، والذكور والإناث على ما هو مبين في كتب علم السنة ، وعلى ذلك يجوز أن يكون المقتى أمة سوداء .

الشهادة : — إن كانت على الحدود والقصاص يشترط في الشهود كلهم الذكور مع الحرية والعقل والبلوغ وفيما عدا هذين يجوز شهادة امرأتين ورجل ، لكن في المسائل التي لا يطلع عليها الرجال عادة من شئون النساء كالولادة والبراءة يجوز شهادة امرأة واحدة ، وتصل هذا الموضوع في كتابنا طرق القضاء وكتابنا أحكام المرأة بما لا يمكن المزيد عليه .

الدعوى والجواب عنها : — يشترط لأهلية الدعوى في كل من المدعى والمدعى عليه لأجل صحة الدعوى والجواب عنها بنفسه ، أن يكون كل منهما عاقلاً بالغاً ، أو صبياً عيلاً مأثوناً له من وليه أو وصيه بالخصومة ، وفي استخلافه روايتان ، والفتوى على أنه يحلف إن كان موضوع الدعوى في الأشياء النائرة بين النفع والضرر كالمعاملات ومتعلقات التجارة (١) انظر كتابنا

(١) والمحكمة الموسكى الجزئية الاهلية حكم اصدرته في ٢١ مايو سنة ١٩٠٢

جاء في حياياته مانعه .

« من المقرر في أحكام الشريعة الفراء أن الصبي المميز تصح دعواه متى كان مأثوناً له من وليه أو وصيه كسائر أعماله النائرة بين النفع والضرر . ومن التمييز حسب الأحكام الشرعية هي سبع سنين فأفوق . وبما أنه يرجع في

للمرافات الشرعية وليلاحظ أن أهلية العين التي يترتب عليها المواخفة يلحق
في العقل والبلوغ معا ، فإذا فقد أحدهما فلا حث ، فلا مواخفة .

الافترار : هو من الحجج الشرعية ، بل هو أهمها لما فيه من الزام الانسان
قسه بنفسه ، ولذلك لم يكن أهلا له الا العاقل البالغ ، وكذا الصبي المأذون
به بالتجارة فيما يملكه من شئون التجارة وتوابعها ، والا كف الباس عن معاملته
ان لم يعامل بافتراره في شيء من ذلك (انظر كتابنا طرق الفضلاء) .

(هـ) التقيدات . وهي ضد الاطلاقات كالجبر على المأذون ، وعزل
الوكيل ونظر الوقت والوصى ، ومنع الولي من التصرف اذا كان مبذرا مسمى
التصرف ، وكذا عزل القاضي وسائر عمال الدولة ، والذي يجوز أو يزل هو
الذي له حق الاذن أو التولية ، على ما هو مفصل في مواضعه من الكتب
القضية ، ومنع الولي من التصرف يكون من القاضي الذي يملك ذلك بحسب
مرسوم توليته ، والآن أصبح هذا من اختصاص المجالس الحسية .

(و) الشركات : وهي تشمل شركة العنان ، والمفاوضة ، والأعمال ،
والوجه . والمضاربة ، والمزارعة ، والمساقاة ^(١) . وبعض هذه الشركات يتضمن

الأهلية الشخصية الى الحكم الشرعي ، فالحكم الأهلية عليها أن تقبل الدعوى
من الصبي المميز لأنها مقبولة شرعا كذلك هـ

(١) تنقسم الشركة الى شركة ملك وشركة عقد ، فشركة الملك أن يكون
شيء مملوكا لاثنتين فأكثر ، كأن يموت شخص فيقتل ماله الى ورثته يشتركون
فيه على حسب الفريضة الشرعية . وشركة العقد هي أن يتفق اثنان فأكثر على
أمر يوزع عليهما بالربح ، وهي أنواع شركة العنان وهي أن يكون لكل
من الشركاء جزء من رأس المال بدون أن يشترط التساوى بينهم في ذلك
ويكون تقسيم الربح بينهم وإدارة الشركة على حسب الشرط ، وشركة المفاوضة

منعى الاجارة اوهى دائرة بين أن يكون المال من كل الشركاء ، والعمل عليهم جميعا أو على بعضهم ، أو يكون المال من جانب والعمل من جانب آخر ، وتقسيم الربح في جميعها يكون على حسب الاتفاق ، الا شركة المفاوضة فهو فيها على التساوى ، اذ أساسها التساوى في كل شيء يمكن التساوى فيه ، ولذا كانت من دون الشركات متضمنة معنى الكفالة زيادة على تضمنها معنى الوكالة الذى هو شرط أساسى في كل شركة . وعلى هذا فانه يشترط في كل واحد من الشركاء

وهى التى تساوى فيها أموال الشريكين أو الشركاء وتساوى فيها الأرباح أيضا ، ويشترط ألا يكون لأحد الشركاء مال من جنس مال الشركة خارج عنها ، ولها شروط أخرى مفصلة في موضعها ، وهذا النوع من الشركة لا يكاد يتحقق وجوده ، بل أنكره بعض الأئمة (راجع كتاب الأم للشافعى) وشركة الأعمال وهى عقد شركة على تقبل الأعمال كأن يشترك اثنان فأكثر على عمل من الأعمال كالنجارة والخباطة وعمل الأحذية ونحو ذلك ، وقسمه الربح تكون على حسب الشرط ، وشركة الوجوه وهى أن يتفق اثنان فأكثر على شراء سلع التجارة فيقتسم ما يحصل من الربح بينهم بعد بيع ما اشتروه ، والمضاربة وهى الاتفاق على أن يكون رأس المال من جانب والعمل من جانب آخر والربح يقسم على حسب الشرط . والمزارعة وهى عقد على زراعة الأرض على أن تكون الأرض من طرف ، والعمل من الطرف الآخر ، وأما البزق فقد يكون على أحد الطرفين ، وكذا الآلات والحيوانات اللازمة للزراعة والمساقاة وهى عقد على أن تكون الأشجار من طرف ، وخضمتها ، وتمهدها من الطرف الآخر ، والثمر الحاصل شركة بينهما على حسب الشرط ، كما هو حكم المزارعة أيضا ، ولتظهر تفاصيل أحكام الشركات في الكتب النفية . وهى مستوفاة جدا في المجلة المدلية وشروحها

وفي المضارب ، ورب المال ، والمزارع ورب الارض ، والدامل ورب الفجر ، يشترط في كل من هؤلاء التمييز لأجل انسداد الشركة وصحة العقد . ويشترط انعقاد الاذن أو الاجازة على ما تقدم ، ذير أن شركة المفوضة يشترط لانعقادها الاهلية الكاملة في كل واحد من الشركاء .

الحدود والتصاص وسائر العقوبات البدنية : يشترط لاطاعة الحدود والتصاص وجميع العقوبات البدنية من ضرب وجس الاهلية التامة من العقل والبلوغ فقط ، لكن الصبي المميز يؤدب لأجل الاصلاح فقط لأجل العقوبة وقد قلنا أن كلا من الصبي ، هذا أو غير مميز والمتعثر والمجنون أهل الضمان المالى بسبب إتلافه قضا أو عضوا أو مالا ، لأن ذمة كل صالحة لوجوب ذلك ولا يخلو من المسؤولية صيانة النفوس والأموال في دار العصمة .

(تنبيه) في القتل الخطأ تحصل الماقلة الدية عن الناتل ، وفي هذه الحالة لا تجب الدية إلا على الرجال الأحرار العقلاء البالغين ، وذلك لأن هؤلاء هم أهل العسرة والمؤاخضة ، وفي الإلزام بالدية نوع عقوبة لهم ، لكن اذا كان القاتل امرأة أو صبيا أو مجنونا أو معتوها فانه يشارك الماقلة في الدية فيكون كأحدهم على القول الراجح ، فان لم يكن لأحد هؤلاء عاقله فالدية في مال القاتل نفسه ، (انظر كتاب الديات والمعاقل)

الميراث : يشترط لاستحقاق الميراث قيام السبب بالوارث مع انعقاد المانع . وأسباب الارث ثلاثة ، الزوجية ، والقربة ، والولاء . والموانع أربعة ، الرق ، واختلاف الدين بأن يكون أحد الطرفين (الوارث والمورث) مسلما ، والآخر غير مسلم ، والقتل ، واختلاف الدارين على ما هو مبين في علم الموارث .

(تنبيهات)

(١) قد يتحد الدين والبنار بين الوارث والمورث مع انتفاء مانع الرق، والقتل، ومع ذلك لا ميراث بينهما وذلك فيما يأتي :

(١) أن يكون الزوجان غير مسلمين لكنهما محرمان ، كهم تزوج بنت أخيه ، فإذا مات أحدهما فلا ميراث بينهما بسبب الزوجية ، وفي قول ضعيف جدا بينهما ميراث

(٢) أن يرتد أخوان (مثلا) معا الى دين غير دين الاسلام ، ثم يموت أحدهما وهما على ردتها ، فلا ميراث بينهما ، إذ المرتد لا يرث غيره ، ولا يفر على ما اختاره ديننا له

(ب) إذا أسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر إلينا ، وله قريب مسلم في دار الاسلام ، فمات أحدهما فلا ميراث بينهما على رأى ، مع اتحادهما في الاسلام (أنظر حاشية الفتاوى على السراجية)

(ج) إذا مات غير مسلم في دار الاسلام ، وهو من أهل تلك النار . وليس له وارث . أو له وارث ، لا يجوز كل التركة ، وهو أحد الزوجين ، فإن ماله كله في الحالة الاولى ، وما بقي بعد نصيب أحد الزوجين في الحالة الثانية يكون لبيت المال ، ولا يعترض على هذا بأن المتوفى غير مسلم ، وبيت المال مسلم معنى ، لأن مال هذا المتوفى لا يوضع في بيت المال باعتباره وارثا ، بل باعتباره بيت مال القولة ، فوضع فيه الأموال التي ليس لها مستحق معين . أما إذا لم يكن المتوفى من أهل دار الاسلام . فإن ماله يحفظ لورثته في غير دار الاسلام ، أو لنولته إن لم يكن له ورثة ، وذلك لأنه في حكم الأمانة عندنا ونحن مأمورون بأداء الإمانات الى أهلها .

اتمت هذه التمهة المرجزة المهينة الواقعة وأسأل الله تعالى أن ينفع طلاب الحق وبهذهما .

خاتمه

في تعريف علم أصول الفقه ، وموضوعه ، واستمداده ، وقائده

تعريف أصول الفقه

قد عرف العلماء « أصول الفقه » بمرفين (أحدهما) باعتبار التركيب
الاضافي (وثانيهما) باعتباره اسما علما على علم مخصوص
(التعريف الأول)

الأصول جمع أصل ، ومعنى الأصل في اللغة ما يبنى عليه غيره ، وما يتفرع
عنه غيره سواء أكان حسيا ، أى ماديا كالأساس يبنى عليه الجدار ، أى الحائط
أم كان معنويا كالقواعد الكلية تنبئ عليها المسائل الجزئية .

ثم استعمل عرفا في معان كثيرة ، منها الدليل ، وهذا المعنى هو الذى
نختاره هنا . وعلى ذلك يكون معنى (أصول الفقه) أدلة الفقه .

والفقه معناه في اللغة الفهم تقول فقه فلان المسألة (بكسر القاف) أى فهمها
وفقه (بضم القاف) أى صار الفهم سجية له . ويطلق الفقه على القطع والخلق
ومنه سمي ذلك العلم المعروف لأنه يستلزم فهما دقيقا وضبطا وخفقا .

ومعنى الفقه (١) في الاصطلاح — العلم بالأحكام الشرعية العملية المستفاد
من أدلتها النصية . وهو علم مستنبط بالرأى والاجتهاد ، ويحتاج فيه إلى النظر
الدقيق والتفكير العميق ، ولهذا لا يجوز أن يسمى الله قضا ، لأن علمه أحاط
بكل شيء ، ولا يخفى عليه سببانه وتعالى شيء . وأما النصوص القطعية الثبوت
والدلالة فلا يسمى العلم بها قضا لأنها لا تكلف الناظر أى عناء في معرفة المراد
منها ، والثالث في فهمها سواء

(١) طلاب الحقوق يسمون علم الفقه بالشرعية الإسلامية ، وقد درجوا

على هذا من زمن بعيد .

وهناك شرح ما جاء في تعريف الثقة .

فالعلم بالاحكام (أى معرفة الاحكام من وجوب وحرمة ونقد وكراهة وإباحة، وصحة، وفساد، وما إلى ذلك) الشرعية (أى الموقوفة على خطاب الشارع ولا تدرك بدونه سواء أكان خطاب وضع أم خطاب تكليف، وسواء أكان الخطاب بنفس الحكم، أم كان بنظيره، ليدخل القياس (العملية) أى المتعلقة بالافصال دون العقائد سواء أكان الفعل من عمل الجوارح كاليدين واللسان أم كان من عمل القلب كالنية (الادلة) جمع دليل وهو ما يعرف به الشئ بطريق دلالاته عايه (التفصيلية) أى الدالة على الحكم مباشرة كدلالة قوله تعالى « لا تقربوا الزنا » على حرمة الزنا ، وقوله تعالى « أقيموا الصلاة » على وجوب الصلاة ، وهكذا

وعلى هذا يكون معنى (أدلة الثقة) أدلة العلم بالاحكام الشرعية العملية المستفادة من أدلتها التفصيلية .

ويان ذلك أن أدلة الاحكام الشرعية العملية تندرج تحت قواعد كلية تضبط بها ، ويرتسم بها طريقة استنباط الاحكام من النصوص ، فعلم الأصول يبين أن كل صيغة أمر تجردت عن القرائن تدل على الوجوب ، وكل صيغة نهي تجردت من القرائن تدل على الحرمة ، وكل عام لم يدخله التخصيص تناول كل فرداه قطعا مع احتمال غيرنا شئ، عن دليل ، ولذلك لا يعبأ به ولا يلتفت اليه ، وكل عام دخل عليه التخصيص يحمل على مابقى بعدما أخرجه التخصيص ويتناوله على طريق الظن ولذلك يمحوز تخصيصه بخبر الواحد وبالقياس وأن كل نص منسوخ قد بطل العمل به ، وأن الحيز المترارضيما لقطع ، وخبر الواحد المعدل الذى تواترت فيه الشروط حجة ظنية فيعمل به فى المسائل الفرعية العملية ، وأن الاجماع الصريح حجة قطعية فلا يحوز الاجتهاد بما يخالفه ، وأن الاجماع

السكون حجة ظنية عند أكثر علماء الأصول ، وأن القياس حجة ظنية أيضا
وفهكذا من جميع القواعد التي مرت بك في كتابنا هذا

فالفقيه الذي يطلب الحكم الشرعي من النصوص أو من الأدلة الأخرى
يضمجبه هذه القواعد كنبراس يده يضيء له الطريق فلا يضل في استنباط
الاحكام . وجميع الفقهاء الذين التزموا هذه القواعد قد صاروا مقيدين باتباعها
وتطبيقها وبهذا يتقارب بعضهم من بعض وتضيق مسافة الخلاف بينهم أكثر
بما لو تركوا يسيرون في استنباط الاحكام على غير قواعد تواضعوا عليها
والتزموها جميعا وجعلوها موضع الاحترام ، والحكم عند الاختلاف . وهذه
فائدة عظيمة جدا الفضل الاول فيها للأمام الجليل محمد بن ادریس الشافعي
رضي الله عنه بوضعه رسالته في الأصول التي هي أول كتاب عرف في هذا
العلم وقد لاحظ فيه ما أسلفناه هنا ، ووضع لذلك من القواعد ما استطاع جزاء الله
أحسن الجزاء ورضي عنه وأرضاه .

والتعريف الثاني لأصول الفقه ،

أي تعريفه باعتباره اسما علما على علم مخصوص . أحسن تعريف له على
هذا الاعتبار قول بعض علماء الأصول (هو العلم بالقواعد التي يتوصل بها
إلى الفقه) وهذا التعريف ظاهر المعنى بعد معرفة ما قدمناه في شرح التعريف
الاول .

موضوع علم أصول الفقه

تمهيد — موضوع العلم هو ما يبحث في ذلك العلم عن عوارضه الذاتية
أي الصفات والأحوال التي تعرض للشيء لذاته كالصحة والمرض للجسم الإنسان
والحيوان الذي هو موضوع الطب ، وكالاجنب وغيره مما يعرض لصيغة الأمر

وكالعظيم والخصوص والاشترك والترادف من عوارض اللفظ ، وهكذا
وموضوع علم الأصول هو نصوص الكتاب والسنة النالة على الاحكام
الشرعية بأى دليل من الطرق ، على ما أسلفنا . ويتناول بطريق الخلق الكلام
فى الاجماع والقياس وسائر الادلة الأخرى ، وبطريق الاستطرد الاجتهاد ،
ويتبعه التقليد . كذلك يبحث هذا العلم فى أحوال الانسان من حيث توجيه
الخطاب الالهى اليه بالتكليف ، ويبحث عن الحكم الشرعى من حيث تعلقه
بافعال المكلف ووصفها بالوجوب أو الحرمة أو كإن بالصحة والفساد والبطالان
وما يستتبع ذلك من المسائل المشكلة .

استمداد هذا العلم

علم أصول الفقه عبارة عن مجموعة من القواعد
منها — ما يرجع الى اللغة وعلومها فقد نزل الكتاب الكريم باللغة العربية
وجاءت بها السنة . فاستمد الأصوليون قواعده من ذلك ليستعان بها على فهم
الاحكام من النص ص ، وهى ما يسمى بالمباحث اللفظية .
ومنها — ما يرجع الى الأدلة القطعية كاثبات أن كلا من الكتاب
والسنة والاجماع حجة قطعية لثبوت الاحكام الشرعية ، وأن القياس حجة أيضا
يجب الرجوع اليه عند الاقتضاء .

ومنها — ما يرجع الى أسرار التشريع ووضع الانسان تحت عبء
التكليف . وقد استوفى الشاطبى فى موافقاته هذا القسم الاخير بما لا مزيد عليه
فانت ترى من هذا أن قواعد هذا العلم مستعارة من علوم أخرى ، ولكن
هذا لا يضيره ولا ينقص من قدره ولا يثرب على الأصوليين أن جمعوا من
العلوم المختلفة ، ما يرجع الى غرضهم ويختص بفهمهم فالفوه وجعلوه علما أسموه
بعلم الأصول فاتهم بذلك انما قاموا بالواجب عليهم .

قائمة علم الأصول والغاية من معرفته

الغاية من دراسة علم الأصول هي الوصول إلى استنباط الاحكام الشرعية من أدلتها . وقد يصل المشتغل بهذا العلم اذا أخلص عمله لله تعالى وأمدحاه بعنايته حتى تكاملت فيه شروط الاجتهاد الى أن يكون مجتهدا ، ولا حرج على فضل الله . ورحم الله ابن الوردي إذ يقول :

لا تنقل قد ذهبت أربابه كل من سار على الدرب وصل

ومن لم يصل إلى رتبة الاجتهاد من طلاب العلوم الشرعية ، ينبغي له أن يأخذ الحكم عن الفقيه بدليله حتى يتنور بمعرفة الأدلة ، ويعرف من أين أخذ الفقيه هذا الحكم حتى تتبين درجة الوثوق به . ولا يليق بأهل العلوم الشرعية مادون ذلك . وبهذا تظهر لنا الفائدة الكبرى في اشتغال هؤلاء الطلاب بعلم الأصول وغيرها من العلوم الشرعية بطريقة علمية لائقة . وليتركوا من لا يستطيع ذلك من عامة الناس الى التقليد المحض في الاحكام الفقهية لمن أجمعت الاكثرية العظمى من الأمة على النقص بهم

واقه المستعان

الخطا المطبوع في هذه المذكرة

صواب	خطا	صفحة	سطر	صواب	خطا	صفحة	سطر
اختصاص	اختصاص	١٤	٦٧	أى	من	٦	٦٨
المطلق	الطلق	١٣	٧٠	قضاء	كقضاء	١٢	٩
له إلا الحل	له الحل	٣	٧٦	بها	منها	٢١	١٣
اطلاقا	طلاقا	١٥	٧٦	فيجب	ويجب	٢١	١٣
وقية	وقية	١٤	٧٧	على ما قبل البينة	على البينة	١٤	١٦
فازروها	فازروها	١٠	٧٨	أو أى شئ	أو أو شئ	٣	٢٨
لأطلاق	لأطلاق	٥	٨٠	من عرف فابار	من عرف أو طاعة	٢	٣٣
يقبل	يقبل	٧	٨١	شاعر أو عادة	أو طرف علس		
للجمهور	للجمهور	٧	٩٠	المشروع	الشرع	١٤	٣٣
الجمهور	الجمهور	١٦	٩٠	لو كان	لو كان كان	١٧	٣٤
بعض	بعض	٢٠	١٠٤	فانه	فان	١٨	٣٤
منها	منه	٢١	١٠٨	الواحدة	لواحدة	١٢	٣٧
كالصلاة	كالصلاة	٤	١١٣	بعضا	بعض	٢	٤٢
تارة	تارة	١١	١١٣	مصلحة	مصلحة	٧	٤٣
السلطنة	السلطنة	٢٠	١١٤	وانى	وان	٦	٤٥
المعدن	المعدن	٢٠	١١٥	هنا وقد	هنا قد	١٩	٤٥
خير	حير	١٨	١١٨	يدراً	يدراً	١١	٤٦
أربعة	أوبعة	١١	١٢٠	ألفاظ	ألفاظ	٨	٤٨
اجازة	اجاه	١١	١٢٤	الريح	لريح	١٧	٤٨
الموت	الموت الموت	١٢	١٢٥	فاجلدوهم	فاجلدوهم	٦	٥٤
ادراك	ادرك	٨	١٢٧	من	في	١١	٥٥
				يقولون	يقول	١٠	٦٠
				المصاهرة	المصاهرة	٣	٦٦

وفي الكتاب أغلاط أخرى تسهل معرفتها.

فهرس مذكرة علم الاصول

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
القرآن الكريم	١٥	تم تفرق بين القانون الشرعي والقانون المدني	٣
السنة النبوية	١٦	واضع القانون الشرعي - الحاكم	٣
ذل السنة إلينا	١٨	معرف حكم الله	٤
أقسام النصوص من حيث قوت والدلالة	١٩	الحكم	٦
منزلة السنة من الكتاب	٢١	أقسام الحكم	٧
شرح من قبلنا	٢٢	الحكم التكليفي	٧
منهج الصحاح	٢٤	الواجب	٧
أغوال أئمة آل البيت النبوي	٢٥	أقسام الواجب	٨
استظهار الأحكام من النصوص	٢٦	الموسع	٨
منارة عامة بين القانونين الشرعي والمدني	٢٧	المضيق	٨
دلالة النصوص على الأحكام	٤٨	خو التشبيه	٩
الدلالة غير القطعية	٤٨	المعين والواجب على الكفاية	٩
الدلالة القطعية	٤٨	محدد المقدار وغير محدد المقدار	٩
دلالة المنطوق	٤٨	المعين والمخير	١٠
عبارة النص وإشارته واقتضائه	٤٩	المتدوب وأقسامه	١٠
دلالة النص - مفهوم المواصفة	٥٠	الحرام وأقسامه	١٠
مفهوم المخالفة	٥١	المباح وأقسامه	١١
أنواع مفهوم المخالفة	٥٢	تقسيم الحكم إلى رخصة وعزيمة	١١
مفهوم الصفة	٥٢	الحكم الوضعي	١٢
مفهوم الشرط	٥٢	السبب	١٢
مفهوم الغاية	٥٢	الشرط	١٢
مفهوم العدد	٥٤	المانع	١٣
مفهوم القتب	٥٤	الصفة والعللان	١٣
مفهوم المحصر	٥٥	النصوص الشرعية التي جابها الوحي	١١

تابع فهرس المذكرة

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
٥٥	أحوال القطع من حيث الظهور والختاء	٧٣	اقتضاء الأمر الفور
٥٥	التقسيم الأول من حيث الظهور	٧٤	التهنى - تعريفه
٥٥	الظاهر	٧٤	يفارق التهنى الأمر في مسألتين
٥٦	النص ، وتأويله هو والظاهر	٧٥	وهو من الأمور الحسية والأمور الشرعية
٥٨	المفسر		وما يتدرج تحت ذلك من الأقسام
٥٨	المحكم	٧٧	النسخ وتعريفه وأقسامه
	التقسيم الثانى من حيث الخفاء	٨٠	لأنسخ بعد وفاة الرسول
٥٨	الحقنى	٨٢	تعارض النصوص
٦٠	المشكل	٨٢	الاجماع - تعريفه
٦١	المجمل	٨٤	كيفية الاجماع وأنواعه
٦١	المنشأه	٨٥	أهمية الاجماع وحججه
٦٢	المشترك	٨٦	اتفاق أكثر المجتهدين
٦٣	العام	٨٧	استطراد مفيد
٦٣	ألفاظ العموم .	٨٨	مستند الاجماع
٦٤	حكم العام	٨٨	هل ينسخ النص اجماعا وهل ينسخ
٦٥	تخصيص العام		الاجماع نصا
٦٨	حكم العام بعد التخصيص	٨٩	نسخ الاجماع بالاجماع
٦٨	الخاص وحكمه	٩١	أمثلة للاجماع
٦٩	المطلق والقييد	٩٢	القياس
٧١	الأمر والتهنى	٩٤	تعريف القياس
٧٢	الأمر - تعريفه	٩٥	أمثلة القياس
٧٢	دلالة صيغته على الوجوب		مسألتان متممتان للقياس
٧٣	اقتضاء الأمر تكرار الفعل	٩٧	الأولى فى الحكمة والعلة

تابع فهرس المذكرة

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
٩٩	الثانية متاخذ الشارع ومراتب	١٢٤	عوارض الأهلية وتغييرها
	الضروريات، والحاجيات	١٢٥	الجنون والعته وحكم كل منهما
	والكجاليات	١٢٩	مرض الموت وأحكامه
١٠٠	الاستحسان	١٣٥	السفه وأحكامه
١٠١	الاستصحاب		الأكراه وأحكامه
١٠٣	المصالح الرسالة	١٤٨	تمة في الأهلية اللازمة لصحة
١٠٦	الاجتهاد، وما يتعلق به		التكاليف الشرعية كلها بالتفصيل
١١١	التقليد وما يتعلق به	١٤٨	المعاملات وما يتصل بها
١١٢	المحكوم به	١٤٨	المعاوضات
١١٣	بيان الحق الخالص لله تعالى والحق	١٥١	النبرعات
	الخالص للعبد والحق المشترك	١٥٧	الانقطاعات
١١٥	أنواع حقوق الله وهي ثمانية	١٦٠	الاطلاقات والشهادة والدعوى
١١٦	المحكوم عليه		والاقرار
١١٦	الأهلية وأنقسامها إلى أهلية	١٦٣	التفديدات
	وجوب وأهلية أداء وما يتصل	١٦٣	الشركات وأنواعها
	بذلك	١٦٥	الحدود والقصاص وسائر
١٢٠	أدوار الانسان بالنسبة لنوعه	١٦٥	العقوبات
	الأهلية	١٦٥	الميراث
١٢٠	الدور الاول	١٦٧	تعريف أصول الفقه
١٢١	الدور الثاني		موضوعه واستمداده وقائده
١٢٣	الدور الثالث		والثانية من مفرقه
١٢٤	الدور الرابع		

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هذه مقالات موجزة في تاريخ التشريع الاسلامي والأدوار التي مر بها
الفقه كتيبها للطلاب بقدر ما يتسع له الوقت ولذا اقتصر فيها على الب .
والموفق المعين هو الله وحده

تمهيد

(١) التشريع مصدر شرع (بتشديد الراء) كالشرع مصدر شرع (بتخفيف
الراء المفتوحة) المراد به وضع أحكام الناس ليعملوا بها ولتطبق على ما يصدر
عنه فان كان واضح هذه الأحكام هو الله سمي شرعا أو تشريعا إلهيا ، وإن
كان الواضح لها الناس سمي شرعا أو تشريعا وضعيا .
والفقه مصدر فقه (بكسر الفاء) أى فهم مراد المتكلم فهما دقيقا ، ومن
صار الفقه صفة راسخة له سمي فقها ، وفضله فقه (بضم الفاء) . ويقال :
فلان فقيه النفس إذا صار الفقه ملكة له وكان له ذوق فيه وقدرة على استنباط
الأحكام وفق أصولها وتمييز الخطأ والصواب

وقد انتهى الشرع الاسلامي بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم إذ الشارع
هو الله وحده ، والرسول مبلغ عنه بواسطة الوحي ، وبموت الرسول انقطع
الوحي . وأما ما زاد بعد وفاته صلى الله عليه وسلم على ما جاء به فهو آت
بطريق الاستنباط من قضاء الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة الاجتهاد
الذين توافرت في كل واحد منهم شروط الاجتهاد (راجع مذكرة الأصول)
ومن الشرع والفقه ما هو ديني محض كالعبادات ، ومنه ما هو دنيوي

كالمعاملات لكن للدنيوى من الأحكام وصف دنى أيضا من حيث كونه حلالا أو حراما أو واجبا أو مباحا الخ (راجع أقسام الحكم في مذكرة الأصول) (٢) وقد ظهر الشرع الاسلامى في البلاد العربية بين أقوام غلب عليهم الشرك بالله وعبادة الأوثان . وقد كان لهم تقاليد موروثة في ملاماتهم وجميع ارتباطاتهم منها ما كان باقيا من شريعة الأنبياء السالفين كإبراهيم وإسماعيل صلوات الله وسلامه عليهما ومنها ما سرى إليهم من الأمم الأخرى المجاورة لهم كالروم والفرس . ولكن كانت جملة ذلك ضئيلة جدا بقدر ما يناسب حالاتهم الاجتماعية البسيطة ، ومنها ما هو صالح ، ومنها ما هو فاسد ومنها ما أصله صالح لكنه في حاجة إلى التعديل حتى يكون كله صالحا . فلما جاء الاسلام أبقي الصالح لأنه إنما جاء للإصلاح ، وقضى على غير الصالح فحاش محروا وأبطله إبطالا ، وأصلح ما أصله حسن بما جملة صالحا لا تقا بكرامة نبي الانسان ، إذا الاسلام كما عني بالإصلاح العام عني بالوصول بالانسان إلى أقصى ما يمكن من الكمال المستطاع له عقلا وروحا وجسما .

(٣) والبلاد العربية التي ظهر فيها الاسلام هي شبه الجزيرة الواقعة في الجنوب الغربى من القارة الآسيوية بمحده شمالا بلاد الشام والبادية التي بين الشام والعراق ، وشرقا الخليج الفارسى ، وخليج عمان ، وجنوبا المحيط الهندى وخليج عدن ، وغربا مضيق باب المندب والبحر الأحمر . ومساحة تلك البلاد ثلاثة ملايين من الكيلومترات أو أكثر من ذلك على ما قاله بعض علماء الجغرافية من الأوروبيين . وتسمى هذه البلاد بجزيرة العرب مع انتهاء الواقع شبه جزيرة ، وأكثر أراضيها يجذب لا نبات ولا ماء فيه . وقد قسمها علماء الجغرافية من العرب إلى خمسة أقسام

تهامة — وهى الأرض التى على شاطئ البحر الأحمر بين اليمن والحجاز وأرضها منخفضة وشديدة الحر

الحجاز — وهو سلسلة جبال تمتد من اليمن جنوبياً إلى بلاد الشام شمالاً على البحر الأحمر . وسمى الحجاز حجازاً لانه يحجز بين تهامة (الأرض المنخفضة) ونجد من الشمال الشرقى (والجد هو الأرض العالية) وفى الحجاز مكة ، منبع الإسلام ، ويثرب (المدينة المنورة ، وتسمى طيبة) وهى مستقره بعد الهجرة

نجد — وهو واقع داخل الجزيرة وتصل بلادها لجملة شرقاً بالعراق شمالاً والجملة وبلاد البحرين ، وتسمى العروض وهى على الخليج الفارسى وفيها مناجات التواريخ

اليمن — جنوب نجد إلى ساحل المحيط الهندى وتصل من جهة الشرق بمضمرات والشحر وعمان

وقد كتب علماء الجغرافية من العرب كتاباً قيمة فى وصف جزيرة العرب ومن أشهرها وأهمها كتاب « وصف جزيرة العرب الهمداني » وكتب الأوربيون كتاباً قيمة أيضاً فى ذلك أتت على كل ما استطاع من بيان وصف الجزيرة طبعياً واقتصادياً وأحوال القبائل التى تسكنها ومواضعهم وأعلامهم وعاداتهم وآدابهم وسائر أحوالهم الاجتماعية قبل الإسلام وبعده .

والذى يهمنا هنا — فى هذه الخلاصة — هو أن نقول إن الإسلام ظهر فى مكة فى بلاد الحجاز من جزيرة العرب ومنها انتقل إلى المدينة المنورة ثم من بؤره وهذابته جميع المعمورة .

المقالة الاولى

في تاريخ التشريع - أى التشريع في عهد الرسالة

في ١٢ ربيع الأول من عام الفيل ، الموافق ٢٠ ابريل سنة ٥٧١ من ميلاد المسيح عليه الصلاة والسلام — على القول المشهور — ولد الرسول المصطفى محمد بن عبد الله النبي العربي القرشي الهاشمي خاتم رسل الله وأنبياؤه ﷺ وعليهم أجمعين ، وكان ميلاده صلوات الله وسلامه عليه بمكة وقد نشأ نشأة طيبة مباركة كان فيها الملل الأعلى لبنى الانسان في جميع الفضائل والكمالات

ونزل عليه الوحي الالهي بالنبوة والرسالة وبأول آيات القرآن المجيد نزولا في ٢٧ رمضان من السنة الحادية والاربعين من عمره الشريف . وكان أول ما نزل عليه قوله تعالى « إقرأ باسم ربك الذى خلق ، خلق الانسان من علق إقرأ وربك الأكرم ، الذى علم بالقلم . علم الانسان ما لم يعلم » واستمر نزول القرآن عليه من بعد ذلك الى ذى الحجة من السنة العاشرة من هجرته الى المدينة المنورة . وكان آخر ما نزل عليه قوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام ديناً » ولم ينزل عليه بعد ذلك شيء من الفرائض ولا التحليل ولا التحريم ، وتوفى بعد ذلك في ١٢ ربيع الأول من السنة الرابعة والستين من عمره ، وهى السنة الحادية عشرة من هجرته وكان ذلك موافقا ثامن يونيسنة ٦٣٢ ميلادية . وكان عمره ﷺ وقت وفاته ثلاثا وستين سنة تقريبا فبقي نزول القرآن اثنتا عشرة وعشرون سنة وشهران وإثنا وعشرون يوما

وقد مكث النبي ﷺ بمكة بعد أن جاءته الرسالة اثني عشرة سنة وخمسة أشهر وثلاثة عشر يوما يدعو فيها إلى عبادة الله وحده ونبذ الشرك به حتى اشتد أذى المشركين به وبالذين أسلموا معه فهاجر إلى المدينة المنورة في أول ربيع الأول من السنة الرابعة والخمسين من عمره ومعه صاحبه أبو بكر رضي الله عنه . وتبعه المسلمون من بعد ذلك مهاجرين . وقد تلقاهم هناك اخوانهم المسلمون من الأنصار أهل المدينة المنورة بالرحب والسعة وتماضد الفريقان جميعا من المهاجرين والأنصار على نصر الرسول والجهاد في سبيل إعلاء الدين وجعل كلمة الله هي العليا . وقد أيدم الله تعالى بتسريه جزاء صدق إيمانهم وإخلاصهم ، حتى أتم الله نوره وعلت كلمته .

ومكث الرسول ﷺ بالمدينة بعد الهجرة يدعو إلى الله ويجاهد في سبيله ما يقرب من عشر سنين ثم توفاه الله إليه بعد أن بلغ رسالة ربه

القرآن الكريم

هو ذلك الكتاب المنزل على رسول الله ﷺ عربيا ميثا ، محفوظا من التغير والتبدل يحفظ الله إياه « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » وهو أصل الاسلام والشرع وينبوع الاحكام .

والقرآن يحوى أربعة موضوعات أصلية

(الأول) العقائد ، ومعركة حقائق الأشياء على ما هي عليه

وقد وجه الخطاب بذلك إلى العقول وحث ذوى الآلباب إلى النظر في أنفسهم وفيما يحيط بهم وفيما احتوته السموات والارض من عجائب صنع الله تعالى من كل ما يدل على عظمته سبحانه وتعالى وقدرته ، وما يدل على حكمته ودقة صناعته كي يتوصلوا إلى التعرف على الحقيقة الصحيحة إلى مجرد

ووحديته ، وكذا الايمان بملأكته ورسله وكتبه وبالجملة فقد جاء القرآن في هذا بكل ما يتعلق بالالهيات والنبوات . أحوال اليوم الآخر ، وضرب لذلك الأمثال واستعمل في برهته وإقناعه منطق العقل والوجدان جميعا

(الثاني) العبادات من صلاة وصوم وزكاة وحج مما تظهر به طاعة المخلوق لمخالقه وتركى به النفوس وتطهر من دنس النقائص والذائل وتتنحل بالكالات والفضائل . وفيه نفع لعباده وعبادة للمجتمع الانساني من الفساد ، إذ النفوس الصالحة لا يصدر عنها إلا الخير ، وفي الزكاة نفع للفقراء والبائسين فيحرص هؤلاء على مستغلاتهم من الاغنياء ليجنوا منها فائدتهم السنوية التي مقدارها ٢ ٪ بدل أن يكرههم وينظروا إليهم بعين المقت ويمنوا بهم سوء الموائر .

(الثالث) الاخلاق الفاضلة التي ترتفع بالانسان الى مستوى الملائكة الأطهار وتوجد بها أحسن العلاقات بين بني الانسان جميعا وبين الشخص ومن تربطه به رابطة قرينة ، وبها تحمل المودة والرحمة في معاملة الناس بعضهم مع بعض محل القسوة .

وعلا لا شك ولا ريب فيه أن القرآن الكريم هو صاحب الفتح المحل في ذلك غير مدافع

(الرابع) المعاملات وما يتعلق بالارتباطات التعاملية بين الأفراد والجماعات وقد أتى القرآن في ذلك بالقواعد الكلية والأصول العظمى وما لا بد منه من التفصيلات وموضوع هذا القسم الرابع هو بعينه موضوع القوانين الوضعية على اختلاف أنواعها

وفي القرآن غير ذلك من سائر العلوم ما كشفت وتكشفت عن سر ما الأيام بما يطول شرحه ، ولا تنقضي عجايبه .

والناظر في القرآن يرى أنه ما جاء به من التشريع مبني على قوة التكليف بحيث لا يشق على المكلف القيام بها مشقة عظيمة ، بل فيها نوع مشقة محتملة تظهر بها الطاعة ، ولو خلا التكليف من المشقة لما كان تكليفا . قال تعالى « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقال « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج » أي ضيق . وقال « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » إلى غير ذلك من الآيات الدالة على عدم الحرج في التشريع

ومن دلائل اليسر وعدم الحرج في التشريع ولطف الله بعباده أن تكاليف القرآن لم تأت دفعة واحدة بل جاءت تدريجا حتى يحتسبها المكلف وبأنها شيئا فشيئا وهذه حكمة عظيمة في نزول القرآن الكريم في مئتين وعشرين سنة ونيف مراعى فيه الظروف والمجالات والمناسبات حتى تتقبل تكاليفه النفوس بدون عنت ولا إرهاق

وهاك ثلاثة أمثلة للتدرج في التشريع

(الأول) في تحريم شرب الخمر . قال تعالى مخاطبا رسوله صلى الله عليه وسلم « يألونك عن الخمر والميسر ، قل فيها إثم كبير ومنافع للناس وإثمها أكبر من نفعها » لم يصرح سبحانه في هذه الآية بتحريم الخمر والميسر لكن اليب ذو الفهم الدقيق يدرك تحريم كل منهما لأن ما كان إثمه أكبر من نفعه وجب تركه جملة ، لأنه لا يكاد شيء من الأشياء الضارة أن يكون كله ضررا من جميع نواحيه . بل لا بد فيه من نواح لا ضرر فيها لكن لا غالب ضرره على نفعه وجب تركه جملة ، ثم قال لما خلط بعضهم في قراءة القرآن في صلواته وهو سكران « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » وليس في هذا إبطال للأول بل هو مؤكدا له ، ولذا ترك كثير

من الصحابة ممن كانوا يشربون الخمر شربها لما سمعوا الآية الأولى، وكذلك ترك آخرون شربها عند سماع الآية الثانية. بعد ذلك جاء النهى صريحا، والنص حاسما فقال تعالى «يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون». إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون)

(الثاني) في الميراث. كان العرب في الجاهلية يتوارثون بشيئين أحدهما النسب، والآخر السبب. فأما ما كان يستحق بالنسب فأنهم ما كانوا يورثون الصغار ولا الإناث، وإنما يورثون من يستطيع القتال ويركب الخيل وأما السبب الذي كانوا يتوارثون به فهو الحلف والتبني. كان الرجل في عصر الجاهلية يرغب في خلة وصداقة غيره فيعاقده، فيقبل له من ضمن ما يقوله: ترثني وأرثك. وأيهما مات قبل صاحبه كان الحي من ميراثهما اشترط وكان هذا يسمى ميراث المعاقدة وميراث الحلف. كذلك كان الرجل منهم يتبنى ابن غيره فينسب إليه دون أبيه من النسب ويرثه.

واستمر إرث الجاهلية بالنسب والسبب بعد مجيء الإسلام برهة من الزمن لم يتعرض له الإسلام بشيء كما لم يتعرض لكثير من المعاملات والعادات التي كان عليها العرب في الجاهلية. من زواج وطلاق وبيع وربا وما إلى ذلك، بل كانت العناية موجهة أولا لما هو الأهم المقصود قصدا أولا من بعثه رسل الله إلى خليفته من إزالة الشرك بالله وعبادة غيره والنهي عن تقديم القربان إلى الأوثان والذبح باسمها، وكذا ما كان من الفواحش التي تنفر منها الإنسانية كوأدم "نات ومن أحلام

وبعد ذلك نسخ القرآن النبي وأمر بأن يدعى كل ابن إلى أبيه الحقيقي دون من تبناه فإن لم يكن له أب معروف فهو أخ في الدين . قال تعالى في شأن هؤلاء المتبنيين الأديعاء « أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ »

ولما هاجر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى المدينة قطع التوارث بين كل من هاجر منه من أصحابه وبين أقاربهم المسلمين الذين لم يهاجروا ليشتجع أولئك على الهجرة ولجمل المسلمين جميعهم معه ليكونوا قوة على المشركين . وآخى بين المهاجرين والأنصار ورتب على ذلك الارث بينهم . ثم نزل بعد ذلك قوله تعالى « وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ » فنسخت هذه الآية التوارث بالأخاء . واختلف الفقهاء هل نسخت الإرث بالتعاقد والخاص فقال أبو حنيفة وأصحابه والشيعة الامامية انها لم تنسخ لإمكان التوفيق بينهما وذلك بأن يكون الارث بالتعاقد عند عدم الأقارب إطلاقاً وهذا هو المسمى عند الحنفية بمولى الموالاة ، وعند الامامية بضامن الجريرة وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإرث بالتعاقد قد نسخ .

وبعد ذلك جاءت آيات الموارث بالتفصيل ، ونصت على ان الميراث عام للكبار والصغار والرجال والنساء من الأقارب وزادت عليهم الزوجين ، وجاءت السنة بأحكام زائدة على ما جاء به الكتاب ، مما هو مبين في مواضعه (الثالث) في القتال . كان الرسول صلى الله عليه وسلم مأموراً في أول رسالته بالتبليغ والاعراض عن المشركين . قال الله تعالى « وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما إلا بالحق ، وإن الساعة لآتية ، فأعرضوا » فأنزل الجليل « أَيْ أَعْرِضْ عَنِ مَخَالِفِكَ وَفُتَيْهِكَ وَإِتْرَكَ بَدُونَ أَنْ يَنْجِزَ عَمَّا صَدَرَ

منه . وقال تعالى « نعوذ بك لنساءنهم أجبرين عما كانوا يعملون ، فاصنع بما
تؤمر وأعرض عن المشركين » ثم أمر بالمجادلة بالأحسن فقال تعالى « ادع
إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ، إن ربك
أعلم بمن ضل عن سبيله وهو أعلم بالمهتدين »

ولما اشتد أذى المشركين للمسلمين بمكة ، كان الرسول كلما شكوا إليه يأمرهم
بالصبر وتحمل الأذى ، حتى كانت الهجرة وقوى المسلمون فأذن الله لهم في
القتال لدفع الشر عنهم ولتنشر دعوة الإسلام وحمايتهم من المعتدين المتعتين .
فقال تعالى « أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا ، وإن الله على نصرهم لقدير .
الذين أخرجوا من ديارهم بنير حق ، إلا أن يقولوا ربنا الله . ولولا دفع الله
الناس بعضهم لبعض لهدمت صوامع وبيع ، ومصايد ، ومساجد يذكر فيها
اسم الله كثيرا ، ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوى عزيز . الذين إن
مكنهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن
المنكر ، وهه عاقبة الأمور »

وبعد ذلك توالى نزول آيات القتال بأحكام تناسب مع الظروف التي
نزلت فيها .

تقسيم القرآن إلى مكى ومدنى

ما نزل من القرآن قبل الهجرة يسمى مكيا ، وما نزل بعد الهجرة يسمى
مدنيا . ومقدار المكى ثلث من مجموع القرآن إلا قليلا ، ومقدار المدنى ثلث
زيادة يسيرة

ويفرق بين المكى والمدنى بفروق أهمها :

(١) الآيات المكية في الغالب قصيرة شديدة لأن الدعوة وقتئذ كانت موجهة إلى عبادة الله الواحد الحق والايان باليوم الآخر ونذ عبادة الأوثان وكان المشركون قد جمحوا على ماورثوه من ذلك عن أسلافهم واطرحوا عقولهم وراء ظهورهم فلا جزم أن كانت مأمورية الداعي أشق لأن دعوته وجهت إلى انتزاع ما ألفوه ولقنوه وتعودوه ، إلى الايمان بالله وحده وإخلاص الدين كله له . وقديما قيل (وشديد عادة منترعة) وأما الآيات المدنية فقد نخت فيها الشدة وانتظمت التشريع التفصيل الذى هو فى المرتبة الثانية بعد الدعوة إلى الله ، وإنقاذ المدعيرين بما انغمسوا فيه من الشرور وأحاط بهم من الخطيئات ، وقد كان فى الآيات المكية تشريع إجمالى فى الحث على مكارم الاخلاق والأمر بالابتعاد عما له علاقة بالشرك كتقديم الذبايح إلى الاصنام فأمر المسلمون بالأياكلوا بما لم يذكر اسم الله عليه بما كان يذبح باسم معبودات المشركين

(٢) الخطاب فى الآيات المكية غالبا كان يأيها الناس وفى الآيات المدنية غالبا كان يأيها الذين آمنوا

(سور القرآن)

يتألف القرآن الكريم من أربع عشرة ومائة مجموعة كل بمجموعة تسمى سورة ، ومعنى السورة المنزلة الرفيعة من منازل الشرف . وهذه السور منها ما مجموع آياته أكثر من ثمانين ومائى آية ، ومنها ما يحتوى ثلاث آيات فقط ومنها ما بين ذلك ، والآية جملة أو جمل من الكلام ذات معنى مستقل مفيد ، وقد تقتصر إلى ما بعدها لإفادة تمام معناها . ومن الآيات ما هو طويل جدا كآية المائدة ومنها ما قصير يحتوى كلمتين أو ثلاثا ومنها ما هو بين ذلك . وترتيب آيات كل سورة فى سورتها توفيقى بوحى من الله . وهذا بالاجماع غير

أن ترتيبها ليس على وفق تواريخ نزولها . وأما ترتيب السور بعضها بعد بعض فهو من عمل الصحابة رضي الله عنهم
ولكل سورة اسم خاص مأخوذ من أولها كسورة طه وسورة يس ،
وسورة الانفال ، أو من شيء جاء في أثنائها كسورة مريم والكهف
وآل عمران .

(كتابة القرآن)

كتب القرآن على عهد رسول الله ﷺ ، فكان كلما جاء الوحي بآية
كتب كاتب من كتاب الوحي ، بتليغ النبي ﷺ إياه فيكتبها باللفظ الذي
ينطق به الرسول عليه الصلاة والسلام ، وكان الرسول أمياً لا يقرأ ولا يكتب
وقد كملت كتابة القرآن بمتهى الحفظ والصون والاتقان ولم تبق منه آية إلا
كتبت ووضعت في محالها بأمر النبي ﷺ . وكان الكتاب الذين يتبادلون كتابة
الوحي في مجموعهم أكثر من أربعين كاتباً من أول نزول القرآن إلى آخر آية
منه . وكان الكاتب كلما كتب شيئاً أخذ منه نسخة لنفسه ويكون عند رسول
الله ﷺ نسخة أخرى في منزله . وكان من الصحابة في عهد الرسالة من يحفظ
القرآن كله كما في بن كعب وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل
وكثير غيرهم وردت أمثالهم في كتاب الاتقان في علوم القرآن . وكان كثير
جداً من الصحابة يحفظون بعض القرآن

(جمع أبي بكر رضي الله تعالى عنه له حنف التي كتب فيها القرآن)
وبعد وفاة الرسول ﷺ جمع أبو بكر الصنف التي كان القرآن مكتوباً
فيها في عهد الرسول في مصحف واحد . ولم يكن له من عمل في هذا الجمع إلا

أنه نظمها في مجموعة خاصة وربط بعضها ببعض مرتبة السور ، أما الآيات فكانت مرتبة في سورها من قبل كما أسلفنا

(كتابة عثمان رضي الله عنه للمصاحف وإرسالها الى الامصار)

وفي عهد عثمان رضي الله عنه في سنة ٢٥ من الهجرة أمر بكتابة عدة نسخ من المصحف ليرسلها الى الامصار الاسلامية فكتب ست نسخ أرسلت إلى مكة والمدينة ودمشق والكوفة والبصرة ، أى إلى كل مصر من هذه الأمصار نسخة واحدة واستبقى عثمان رضي الله عنه لنفسه النسخة السادسة فكانت هذه المصاحف الستة هي التي يرجع اليها المسلمون ، ثم كتبت بعد ذلك نسخ لا تحصى كثرة حتى بلغت آلاف الآلاف ، بدون أن يكون بينها خلاف في شيء ما ، يحفظ الله تعالى الذي تولى حفظ هذا الكتاب الذي هو نور الله وهديته للاس أجمعين

أسلوب القرآن فيما جاء به من التكليف

لما هو معلوم في الطبيعة البشرية من السآمة والملاذ إذا جاء الشيء على صورة واحدة باستمرار بدون تنوع ولا تفنن ، ولما انفرد به القرآن من مرتبة الاعجاز التي هي أعلى مراتب البلاغة على الإطلاق كانت تكاليف القرآن على ضروب شتى من العبارات . وقد أوردت بعض ذلك في مذكرة الأصول واذكر هنا ما يتيسر ذكره . قال تعالى : كتب عليكم الصيام . كتب عليكم القصاص في القتلى . كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية . حرمت عليكم أمهاتكم . حرمت عليكم الميتة . وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا . فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه . اليوم أحل

لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم . إنما حرم رب الفواحش ما ظهر منها وما بطن . يألونك عن البتاي قل إصلاح لهم خير . من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له . لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين . إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوك في الدين ، وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ، ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون . والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا . ولا يجرمكم شتان قوم ألا تسلموا ، اعلموا هو أقرب للتقوى . ولا تكتموا الشهادة . وأقيموا الشهادة لله .

والآيات الكرمة من ذلك لا تحصى كثرة

السنة

راجع ما كتبناه في مذكرة الأصول

غير أننا نقول هنا إن السنة القولية لم تدون في عهد التشريع وإنما دونت بالكتابة بعد ذلك العهد زمن طويل كما سيأتي . وأما السنة العملية المينة لما أجمله الكتاب من العبادات فكانت معلومة لجميع المسلمين على السواء لا يختلفون في شيء منها من صلاة أو صوم أو حج أو زكاة إلا ما لم يكن من جوهرها ، وقد تواتر العمل بها عنهم حتى وصلت إلينا على هيئتها التي كانت عليها في عهد النبوة من حيث أركانها وواجباتها مما كلفنا به حتما

وقد بينا في مذكرة الأصول أن كلا من نصوص القرآن بالسنة يكون القانون الشرعي الإسلامي ، فالرجع إلى ما بيناه هناك مفصلا من ذلك فيه التكملة

وقد اختلف الفقهاء هل صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم أحكام بطريق
الاجتهاد والقياس، والصحيح أنه صدر عنه عليه السلام شيء من ذلك لكن ان كان
فيه خطأ فإن الله يذهب إليه بواسطة الوحي ولا يقره عليه، وكذلك اجتهاد الصحابة
في عصره في بعض الأحكام وأقر منه ما هو الصواب

وأما الاجماع فلم يكن في عهد الرسالة بل كان بعدها ، وذلك لأنه مع
وجود الرسول المصوم المبلغ عن الله تعالى شرعه للناس يكون
الرسول وحده هو المرجع في الأحكام الشرعية، والمؤمنون به تابعون له ،
فلا يتصور الاجماع بمناه الاصطلاحى المبين في كتب علم الأصول (راجع
مذكرة الأصول)

(وبالجملة) فقد كمل الشرع بأصوله العامة وقواعده الكلية وما لا بد
منه من الأحكام التفصيلية. يحمل كل ذلك في طياته كل الأحكام الشرعية دينية
ودنيوية، يراها الفقيه الموفق بنائب فكره وناقد بصره

المقالة الثانية

في الدور الاول من أدوار الفقه

من أول خلافة الصديق إلى آخر زمن الخلفاء الراشدين

تمهيد

بعد وفاة النبي ﷺ بايع المسلمون بالخلافة أبا بكر الصديق رضي الله عنه وكان الإسلام عموماً وقتئذ في جزيرة العرب . وقد ارتد عن الإسلام بعد وفاة الرسول كثير من العرب ، وامتنع كثير منهم من أداء الزكاة ، واضطرب الأمن اضطراباً عظيماً . فلما أبو بكر ومن معه من المؤمنين بعزيمة صادقة وإيمان تقي سليم فأعاد الوحدة الإسلامية في الجزيرة كلها وقرّر الأمن ورد كل شيء إلى نصابه . وكان ذلك كله في مدة أقل من سنة . ثم جرد الجيوش إلى محاربة النوتين الفارسية والرومية (الرومان) . وأهم ما حصل في مدة خلافته جمعه القرآن كله في مصحف واحد كما أسلفنا . ثم توفي رضي الله عنه في يوم ٢١ جمادى الآخرة سنة ١٣ من الهجرة ومدة خلافته سنتان وثلاثة أشهر وعشر ليال .

وبويع بالخلافة بعده عمر بن الخطاب رضي الله عنه . وامتدت الفتوحات في مدته امتداداً عظيماً وفتح المسلمون بلاد فارس والشام ومصر وغيرها وتوفي رضي الله عنه في ٢٦ ذي الحجة سنة ٢٣ ومدة خلافته عشر سنين وستة أشهر وأربعة أيام

وبويع بالخلافة بعده عثمان بن عفان رضي الله عنه . واستمرت الفتوحات

في امتدادها من جميع الجهات . وأهم ما حمل في مدة خلافته كتابة القرآن الكريم في ستة مصاحف ، وتوزيع خمسة منها على الأمصار الإسلامية واستبقائه واحدا لنفسه ، كما بينا ذلك فيما سبق . وتوفي رضي الله عنه في ١٨ من ذي الحجة سنة ٣٥ ومدة خلافته اثنتا عشرة سنة إلا بضعة أيام

وبويع بالخلافة بعده علي بن أبي طالب رضي الله عنه . وفي مدته انتقل مقر الخلافة من المدينة المنورة إلى الكوفة ، وحصلت بينه وبين معاوية بن أبي سفيان حرب في مكان قريب من نهر الفرات اسمه صفين ، انتهت بتكليم الحكيم . واستمر على عليه السلام في جهاد مخالفه حتى قتل في ١٥ رمضان سنة ٤٠ بيد رجل من الخوارج وذلك عند خروجه إلى صلاة الصبح وبويع بالخلافة بعده ابنه الحسن عليه السلام ثم تنازل عن الأمر لمعاوية حقا لعناء المسلمين وميلا إلى السلم .

وكانت مدة خلافته ستة أشهر . وبهذا انتهت مدة الخلفاء الراشدين الحقة رضوان الله عليهم أجمعين وكان ذلك في شهر ربيع الثاني سنة ٤١ ومقدار تلك المدة ثلاثون سنة وبضعة أيام . بدأت عقب وفاة النبي ﷺ في ربيع الأول سنة ١١ هـ - ٦٣٢ م وانتهت في ربيع الثاني سنة ٤١ هـ - ٦٦١ م

وفي أواخر عهد الخلفاء الراشدين انقسم المسلمون إلى ثلاثة أحزاب سياسية اصطبغ كل منها بالصيغة الدينية . وقد استحسنت أن أجمل القول في كل منها إجمالا وأذكره تباعا بقدر ما يتسع له الوقت وهذه الأحزاب الثلاثة هي :

(١) الخوارج

(٢) الشيعة

(٣) جمهور الأمة ويسمون أهل السنة والجماعة

الخوارج

هم طائفة من الأمة الإسلامية كان من أول أمرهم أنهم تقموا على عثمان رضي الله عنه أشياء كإثارة آل بيته بالولايات فخرجوا عليه وانتهى الأمر بقتله رضي الله عنه ثم انضموا إلى من بايعوا عليا بالخلافة ثم تقموا عليه بتحكيمة الحكيم أبي موسى الأشعري وعمر بن العاص وكانوا هم الذين أشاروا عليه بقبول التحكيم ، ثم اتفقوا عليه بعد ذلك ، وعاثوا في الأرض فسادا فاضطر على سلام الله عليه إلى مقاتلتهم حتى فرين بقي منهم . ثم توالى خروجهم على خلفاء بني أمية ، ثم خلفاء بني العباس ، ولهم أخبار ووقائع في التاريخ مشهورة . وقد انقسموا فرقا كثيرة ونجسوا في بلاد المغرب ووجدوا هناك تربة خصبة لنشر مذهبهم بين قبائل البربر . وانحاز فريق منهم إلى الجهة الشرقية الجنوبية من جزيرة العرب فرأوا من جيوش الخلفاء .

وجملة القول في مذهبهم أنهم يرون أن الخلافة الإسلامية موكول أمرها إلى الأمة تختار خليفة من أي بيت كان متى توافرت فيه شروط تولي الخلافة . وهذا بخلاف مذهب الشيعة فإن هؤلاء يرون أن أولى الناس بالخلافة هم أهل البيت النبوي على وأولاده . وبخلاف ما ذهب إليه جمهور الأمة من أن الخليفة يجب أن يكون قرشيا .

ومن مذهب الخوارج أن الخليفة لا تجب طاعته إلا إذا كان عاملا بكتاب الله تعالى ومتبعا لسنة رسوله وغير خارج عن الحدود التي بينها الكتاب والسنة فان خالف برئوا منه ووجب عصيته . ولذا كانوا راضين عن أبي بكر وعمر

وتأقمن على عثمان لمخالفته سنة أبي بكر وعمر وإيثاره أهل بيته على غيرهم وعلى
على لرضاه بالحكيم ، وعلى معاوية لاستيلائه على أمر المسلمين بالقوة بدون
اختيار وانتخاب منهم . ولذا كانوا يستيحيون قتال خلفاء المسلمين لمخالفتهم
أوامر الله تعالى ، على زعمهم .

والآن توجد طائفة تسمى بالإباضية (نسبة إلى عبد الله بن إِباض الذي
كان معاصرا لعبد الملك بن مروان في النصف الثاني من القرن الأول للهجرة)
وهم منفرقون في إمامة مستط بغان ، وبلاد زنيجار بشرق أفريقية وجبال
نفوسة ببلاد طرابلس وجزيرة جربة ب تونس - ويسمون بالخوادم - وجنوب
بلاد الجزائر . والمؤرخون يعتبرونهم من الخوارج ، ولكنهم ينكرون ذلك .
وعند طائفة الإباضية فقه عظيم ومن أشهر كتبهم في ذلك شرح التل
وشفاء التليل في عشرة مجلدات ، وفي مكتبة كلية الحقوق نسخة منه . وقد
اطلعت عليه وعلى غيره من كتبهم في العقائد والحديث والأخلاق فوجتتهم
معتدلين لا يؤخذ عليهم شيء مخالف للكتاب ولا السنة إلا في بعض أشياء لا تخطر
فيها مجال ، على أنهم متشددون في رواية الحديث ومتحرون لذلك أشد التحري
وقدوتهم في فقههم الإمامان المظليان جابر بن زيد صاحب ابن عباس ، والحسن
البحري إمام أهل البصرة الذي هو أشهر من ناز على علم

الشيعة

الشيعة هم المحبون والأنصار ، والواحد شيعي ، والمراد بهم شيعة آل البيت
النبي وعلى وأولاده سلام الله عليهم أجمعين .

والشيعة يرون أن أولى الناس بالخلافة على وأولاده ، وأن النبي ﷺ
أوصى بالخلافة إلى علي .

وقد اتفقوا على أن الامام بعد علي ابنه الحسن ، وبعد الحسن الحسين وهو الامام الثالث . وبعد ذلك اختلفوا فذهب فريق إلى أن الامام الرابع هو محمد بن علي ، الشهير بابن الحنفية (لأن أمم بن حنيفة ، إحدى قبائل العرب) ويسمى هؤلاء بالكيسانية ، نسبة إلى كيسان مولى محمد بن الحنفية ، وقالوا ان الامام بعد محمد ابنه أبو هاشم . ولما أحس أبو هاشم بالموت لم ير أمامه من أهل بيته أحدا إلا إبراهيم بن علي بن عبد الله بن عباس فأفضى إليه بالأمير بعده ، ولما قتل إبراهيم قام بعده أخوه أبو عبد الله السفاح أول خلفاء بني العباس . ومن هنا ترى أن الخلافة جاءت إلى بني العباس من هذا الطريق

وذهب الفريق الآخر إلى أن الإمام الرابع هو علي بن الحسين الشهير بزین العابدين . ثم انقسموا إلى فرقتين

الأولى جعلت الامام الخامس بعد علي زين العابدين ابنه زيدا ، وهؤلاء هم الزيدية . ولهم تاريخ طويل وهم الآن أئمة الدين

والثانية جعلت الامام الخامس بعد علي زين العابدين ابنه محمد الملقب بالباقر ثم جعلوا الامام السادس جعفرا الصادق ابن محمد الباقر . ثم انقسموا إلى فرقتين

الأولى جعلت الامام بعده ابنه اسماعيل الذي مات في حياة أبيه لتوصل بذلك إلى جعل الإمامة في أولاد اسماعيل . وهذه الطائفة تسمى بالاسماعيليه . وقد لعبوا دورا هائلا في تاريخ الاسلام ومنهم من أراد أن يقلب رأسا على عقب وهم المسمون بالباطنية وكانوا أشد خطرا على الاسلام من كل أعدائه وحديثهم يطول جدا . ومنهم الدولة الفاطمية التي أنشأت مدينة القاهرة سنة ٣٥٩ هجرية أي منذ ألف سنة إلا سنة وكانوا خلفاء بمصر مدة مائتي سنة وقبل

ذلك كانوا بالمغرب متغلبن سبعين سنة والامامية الآن فريقان أحدهما يتبع
أخا خان الشهر، والثاني يسمى بالهرة وكلا الفريقين يبلاد الهند وربما بلغ
عدهم أربعة ملايين أو أكثر ويقال لهم الداودية والسلمانية

والثانية جعلت الامام بعد جعفر الصادق ابنه موسى الكاظم وهم الامامية
ويسمون أيضا الاثني عشرية لقولهم بأن الائمة المصومين من آل البيت
اثنا عشر إماما، ويقال لهم أيضا الجعفرية نسبة الى جعفر الصادق

وموسى الكاظم هو الامام السابع عندهم وبعدهما بنه علي الرضا وهو الامام
الثامن وقد جعله الخليفة المأمون العباسي ولي عهده لكنه مات قبل موت
المأمون. وبعد علي الرضا ابنه محمد الجواد وهو الامام التاسع، وبعده علي
الحادي ابن محمد الجواد وهو الامام العاشر وبعد الحادي ابنه الحسن العسكري
وهو الامام الحادي عشر وبعد الحسن ابنه محمد المهدي وهو الامام الثاني عشر
وقد اختفى بمدينة « سرمن رأى » المعروفة بعد ذلك باسمرا وعمره تسع
سنين وكان ذلك سنة ٢٦٤ هـ — ٨٧٧ — ٨٧٨ م والشيعه ينتظرون خروجه
إلى الآن ليلا الأرض عدلا وينقنها من الظلم فهو عديم الامام المنتظر.

والشيعه الامامية مسلمون يؤمنون بآله ورسوله وبالقرآن وبكل ما جاء
به محمد ﷺ ومنهمهم هو السائد على البلاد الفارسية، وهو منتشر بالعراق،
ولهم حاكم في بغداد تسمى بالحاكم الجعفرية ومقر إمامهم وعلماهم مدينة النجف
بالقرب من كربلاء التي قتل فيها الحسين عليه السلام

ولا عتاقه بينهم وبين جمهور المسلمين إلا اعتقادهم بأن الخليفة الحق بعد
النبي ﷺ هو علي بن أبي طالب عليه السلام وأن النبي ﷺ وأوصى اليه بذلك
ولذلك يسمون عليا بأوصى. وأن الخلافة بعد علي في أولاده علي ما يبنوا أن

هؤلاء الأئمة الاثني عشر كلهم معصومون كالأنبياء: إلا أنهم ليسوا
بأنبياء ^(١) وأنه يؤخذ بأقوالهم في التشريع كما يؤخذ بقول النبي ﷺ
وفي الشيعة الامامية قديما وحديثا فقهاء عظام جدا وعلما في كل علم وفن
وهم عميقو التفكير واسعوا الاطلاع ومؤلفاتهم تعد بمئات الآلاف وقد اطلعت
على الكثير منها . ولهم نظام في الموارث غير النظام الذي عليه فقهاء الشريعة
الاسلامية من جمهور الأمة . ويقولون بجواز النكاح الموقت (المتعة) وهو
عقد باطل عند غيرهم من المسلمين وفيما عدا ذلك فالأمر متغارب . ومن
مذهبهم أيضا جواز الوصية للوارث في حدود الثلث ، وقد قال بهذا بعض أئمة
الزيدية وبعض المفسرين منا . وعدد الشيعة الامامية في جميع الجهات التي
هم فيها يتراوح بين ٥٠ و ٧٠ مليونا وكثير منهم بالبلاد الشامية (أنظر كتاب
تاريخ الشيعة)

جمهور الامة أو أهل السنة والجماعة

هم السواد الأعظم من المسلمين الذين مشوا على الجادة ولم ينحرفوا بئمة
ولا يسرة وهم المعتدلون في عقائدهم وفي قنيتهم ومنهم أئمة المذاهب الاربعة
وغيرهم .

وبعد هذا التمهيد أذكر حال الفقه في دوره الاول في عهد الخلفاء
الراشدين فأقول :

ان هذا الدور ينقسم إلى مدتين (الاولى) مدة خلافة الشيخين أبي بكر

(١) يوجد في الشيعة غلاة خرجوا بعقيدتهم من دائرة الاسلام ولكن
هؤلاء غير ملتصقين بهم من جمهور الشيعة الامامية

وعمر (والثانية) مدة الخلفاء الثلاثة عثمان وعلى والحسن

المدة الاولى

كان مرجع أبي بكر في طلب الاحكام الشرعية الى القرآن ، فان لم يجد فيه نصا على حكم الحادثة التي يريد حكمها اتسبه فيها بجفتاه من سنة رسول الله ، فإن لم يجد في محضه نصا على حكم الحادثة سأل الصحابة فإن وجد لدى بعضهم نصا في ذلك أخذ به بعد التثبت والتأكد من صحة نسبه الى الرسول وكان يستشهد شاهدنا آخر مع راوى الحديث على صحة هذا الحديث فان لم يجد رجوع الى ما تعلمن اليه نفسه بما يراه صوابا . ومن الأخير رأيه في معنى الكلالة وفي توريث الجد مع الإخوة

وكذلك كان عمر . وقد زاد عمر على أبي بكر أنه كان يعمل برأى أبي بكر إن اقتنع به . وكانت الطريقة التي ذكرناها هي الطريقة عند جميع الصحابة في أنصبتهم وفتاواهم ، القرآن أولا ، والسنة ثانيا ، والرأى في حدود ما يتحقق به مراد الشارع من طلب المصالح ودرء المفاسد ثالثا

وكان الشيخان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما يجيمان حكام الصحابة للاستشارة في المسائل الهامة من الأمور المضلة ، وكانوا إذ ذاك قليلين لم يارحوا المدينة فإن اتفقوا على رأى في المسألة كان إجماعا منهم لا بدوخ لا أحد مخالفة . وقد يدى بعضهم رأيه بالقول ويسكت بنصهم لكن قل القرائن على أن سكرته موافقة فيعتبر هذا إجماعا أيضا ويسمى بالاجماع السكوتي وقد توسع عمر في القضاء والفتيا بالرأى وتقرير النظم العامة للدولة في حدود العدل ورعاية المصالح وتحقيق غرض الشارع مما فهمه من معاني النصوص والغاية من التشريع في الشؤون المدنية .

ومن ذلك وضع الخراج ، وإنشاء العواوين ، وعدم قطع أيدي السراق في حالة المجاعة ، وتفريقه بين الرجل الذي تزوج امرأة وهي في عتبتها وتحررهما عليه إلى الأبد إذ كان قد دخل بها ، وتوريثه مائة المريض مرض الموت وهي في المدة ، وجعله عنة تمتنع الطهر تسعة أشهر بعدها ثلاثة ، وحكومته بين الضحاك بن خليفة ومحمد بن مسلمة إلى غير ذلك مما لا يحصى كثرة

المدة الثانية

تتناول هذه المدة عن المدة الأولى بانقل كثير من كبار الصحابة من المدينة إلى غيرها من الأمصار الإسلامية يحمل كل منهم من العلم ما لا يوجد بغيره عند غيره . وبذلك اتسعت دائرة الخلاف في المسائل الفقهية أكثر مما كانت عليه من قبل . إذ كان الخلاف أولاً إنما هو في فهم بعض النصوص القرآنية واختلاف الرأي في الجمع بين التصيين المتعارضين أو ترجيح أحدهما على الآخر . وقد كان الأخذ بالأجاديث محتاطاً فيه أشد الاحتياط ، وجمع كبار الصحابة ميسور جداً إذ كانوا في مكان واحد فلا غرو أن كان الخلاف في تلك المدة محصوراً فيما سبق وفي تفاوت الآراء بين المفتين في تقرير حكم المسألة تقريراً مبنيّاً على رعاية المصلحة وتحقيق غرض الشارع من التشريع وبالملة كان المتبع في هذه المدة الثانية هو الأخذ بالكتاب ثم بالسنة ثم بالرجوع إلى الرأي في حدوده المتقدمة . وقد يفتي بعضهم أو يقضي في حادثة برأيه والجمال أن عند غيره حديثاً فيه حكم الحادثة أو جواب الفتوى لكن الأول لا يهله فن هنا نشأ خلاف جديد لم يكن في المدة الأولى

انتهى الدور الأول بانتضاء دولة الخلفاء الراشدين وحال التشريع والفقه على ما ترى

(١) لم يكن للسليين كتاب مدون يرجع اليه في طلب الأحكام القضائية وأجوبة الفتاوى إلا القرآن . وأما السنة فكان الاحتياط شديدا في الأخذ بما يروى منها - ولا سيما في المدة الأولى من هذا الدور - وهي لم تكون بعد (٢) لم تكن مسائل الفقه مدونة في كتاب بل كانت تتناقل بالمشاهدة مع اختلاف طرق الاستنباط وتفاوت الأرقام فضلا عن حصر المسائل في أبواب يتنازع بعضها عن بعض كمسائل الزواج ، ومسائل البيع ، ومسائل الرهن ، وهم جرا فان شيئا من ذلك لم يكن

(٣) ويتج مما تقدم انه لم يكن وقتذاك قانون بالمعنى المصطلح عليه الآن يرجع اليه في القضاء ، ولم تكن نصريش الشريعة كلها قد اجتمعت في حين واحد بل كان جميع القضاة والمفتين يرجعون إلى كتاب الله بالاجماع فان وجد الحكم أو الجواب فيه وجب الأخذ به حتما على الجميع ، وإن لم يوجد فكل يحكم أو يفتي بما ثبت عنده من سنة الرسول وهديه ، وإلا كان الرجوع إلى الرأي - بأوسع معانيه - ومنه القياس على ما أسلفنا

(٤) وجود خلاف قليل مرجعه إما إلى فهم التصوص أو تعارضها أو الاختلاف في الرأي . وهذا أمر لا بد منه حتما ، كما يعرف ذلك من مراجعة قواعد الأصول

وفي هذا الدور اشتهر أناس من كبار الصحابة بالفتوى وكانوا مرجع الأمة في مرفة الأحكام الشرعية . منهم الخلفاء الأربعة وزيد بن ثابت عباة ابن مسعود ،

وبلاحظ أن المقتين ماكانوا يفتون إلا في الحوادث التي وجدت ففلا ظم
يكن في هذا الدورقه يقرر أحكاما لحوادث لم تقع . وعلى خلاف ما آلى اليه
الامر بعد وجرى أئمة المذاهب الفقهية ومقلبيهم من اقراض المسائل التي
لا وجود لها لتقرير أحكامها حتى إذا وقعت الحادثة وجدت حكمها سابقا لها .
ولقد توسعوا في اقراض المسائل حتى أوردوا منها مالا وجود له إلا في بحجة
المفترض أو بما لا ينبغي إضاعة الوقت في الاشتغال به .

المقالة الثالثة

في الدور الثاني من أدوار الفقه

في مدة دولة بني أمية من سنة ٤١ هـ إلى سنة ١٣٢ م

تمهيد

ابتدأ هذا الدور والمسلمون منقسمون إلى الأحزاب الثلاثة المتقدمة لكن ما عدا الخوارج والشيعه بايعوا معاوية بالخلافة واجتمعوا حوله . وكان الناس قد شتموا الحروب فبدأت تأثرتهم ولو ظاهرا وساعد على ذلك حلم معاوية وسعة صدره وبعد نظره في السياسة

فلما مات معاوية سنة ٦٠ هـ - ٦٧٩ م تولى الأمر بعده ابنه يزيد ، وفي الصحابة وأولادهم من هم أولى منه بالخلافة كبن عباس والحسين وابن عمر وابن الزبير وغيرهم . وكان يزيد سعى السيرة غير أهل لتولى أمور الناس . لذا نشط حزب الشيعة وحزب الخوارج والذين يرون أنفسهم أولى بالخلافة من يزيد . فعمت الفتن البلاد الإسلامية وقتل الحسين وجماعة من أهل بيته بكريلاء فاشتد الهول وعظمت الفتنة ودعا عبدالله بن الزبير لنفسه بالخلافة وانقسمت رقعة ملكه . ومات يزيد والفتنة في أشدها

بعد ذلك تولى الأمر مروان بن الحكم ثم ابنه عبد الملك وكان عبد الملك سياسيا حازما ولكن ليس له لين معاوية ولا حيلة بل كان قاسيا . وقد استعان

بالحجاج بن يوسف الثقفي فبدأت الفتن بعد حروب كثيرة، وقتل عبد الله بن الزبير وصفا الجول عبد الملك وكان له مع الخوارج حروب تشيب لمروها الوليدان، وتولى الأمر بعده ابنه الوليد وفي عهده فتحت بلاد الأندلس (اسبانيا) فلما تولى الأمر عمر بن عبد العزيز ابن مروان (٩٩ - ١٠١) نشط دعاة العباسيين وكونوا جماعة سرية يبلاد فارس انتهى أمرها بنقل الخلافة من بني أمية إلى بني العباس في ١٣ ربيع الأول سنة ١٣٢ - ٦ أكتوبر سنة ٧٤٩ ويلاحظ أن دولة بني أمية كانت دولة عربية بحتة، خلفاؤها وقواد جيوشها وجميع عمال الدولة، وهذا بخلاف الدولة العباسية، على ما سترى

حال الفقه في هذا الدور الثاني

كان القضاء والمفتون في هذا الدور على سنن من كان قبلهم فيلتمس أحدهم الحكم أو الجواب في القرآن فان وجده عمل به، وإلا اتمسق في السنة فان وجده وصح الحديث عنده أخذ به، وإلا رجع إلى الرأي على ما أسلفنا وقد كثرت الأحاديث المنسوبة إلى النبي ﷺ بسبب منع التشديد على الرواة وظهرت في البلاد المتناحية بتفرق حاملها، وبهذا تتسع دائرة الخلاف لا محالة لأن ما عند من في الشام لا يعرف كله أهل العراق، وكذا العكس، وكذا سائر الأمصار

وعما يوسف له أشد الأسف أن من الناس من كان له جراءة على وضع أحاديث مكنوبة لمأرب شتى. وقد أنكر كل من الأحزاب الثلاثة على غيره ما كان يحتاج به من الأحاديث لتقوية رأى حزبه. وما كان بعضهم يثق برواية البعض الآخر وبهذا زاد الأمر خطورة وتعقيدا

وقد انقضى العصر الأموي ولم يدون فيه كتاب في الفقه يجمع المسائل

التي تندرج تحت باب واحد بعضها مع بعض ، ويقرر لها القواعد والروابط
لكن كثر المفتون جدا من العرب والموالي الذين دخلوا في الاسلام من غير
العرب وازدادت الأحكام الفقهية زيادة عظيمة جدا بسببها اتصل بالحضارة
الإسلامية من حضارات الأمم الأخرى كالفرس والروم
غير أن العصر الأموي قد امتاز بميزتين عظيمتين جدا هما النزاع بين الرأي
والحديث ، وتكوين السنة

النزاع بين الرأي والحديث

وجد في هذا الدور فريقان من علماء الأمة أحدهما أهل الحديث وأغلبهم
كانوا في الحجاز ، والثاني أهل الرأي وأغلبهم كانوا بالIraq
فأهل الحديث كانوا لا يخرجون من محيط ما عرفوه من التصور وينقبض
أحدهم من جواب الفتوى إذا لم يجد نصا يدل عليه . ولم يكن بين المسائل التي
يفتى بها هؤلاء روابط تربطها ولا ضوابط تضبطها ولا أصول تجمعها ولا
قواعد تنظمها . ولعلمهم كانوا يرون أن الشريعة لا تدخل العقل في تقرير
أحكامها ، بل ما ثبت عندهم بحجة عن الله ورسوله يجب أن يؤخذ بدون بحث
ولا تعقيب إذ ليس للعبد أن يتسأى بعقله إلى ما شرعه الرب ويتعقبه بالرأي
وبالحجة كان هؤلاء يفتون عند حرفة النص ولا يتعدونه

وأهل الرأي كانوا يوافقون أهل الحديث في التمسك بالحكم أو جواب
الفتوى من التصور ويخالفونهم في أن أحدهم إذا لم يجد حكما أو جوابا في
نصوص الكتاب ولا فيما ثبت عنده من نصوص السنة كان لا يجم عن أن
يلتجئ إلى التماس الحكم أو الجواب بالرأي
وكان هذا الفريق الثاني يرى أن الشريعة مبنية على أصول محكمة يدرکها

العقل بما يستخلصه من مجموع النصوص، وكانوا يجربون أن يعرفوا العلل والناتيات التي من أجلها شرعت الأحكام . وقد ردوا بعض أحاديث مخالفتها القواعد العامة على حسب ما رأوا

وأقول الحق انه لولا أهل الرأي لكأنت أحكام الشريعة الإسلامية بمزقة الأوصال مفككة العرى لا تربطها رابطة ، بل أقول انها تكون بمعمل عما كان عليه هدى الرسول والخلفاء الراشدين من بعده . فجاءت أهل الرأي هي التي نظمت الفقه وجملته علما ذا قواعد وأصول مطلل الأحكام متين البناء وثيق العرى على أن أئمة الفقه من أهل الحديث قد اضطروهم اتساع الحضارة الإسلامية وكثرة الحوادث كثرة لم تكن تتخطر لهم ببال أن يقولوا بالرأى في حدود القياس . بل أقول انهم قالوا بالرأى استرسالا مع المصالح المرسلة وأنا أعرف من ذلك من الشواهد في كل مناهج من المذاهب المدونة الشهيرة ما لا يحصى كثرة مما هو مبنى على المصالح المرسلة ومنها ما خصصوا به عموم النصوص

تدوين الاحاديث

بدأ تدوين الاحاديث على رأس المائة في عهد عمر بن عبد العزيز بأمرته . وقام بذلك جماعة من كبار أئمة الحديث في الأمصار الإسلامية . ولكن الاحاديث في بداية تدوينها كانت تجميع جمعا بدون ترتيب ولا ترتيب . إلى أن جاء الامام مالك بن أنس وألف كتابه الموطأ لجمع فيه ما صح عنه من الاحاديث مع أقوال الصحابة والتابعين مرتبا مبويا على أبواب الكتب الفقهية . وقد اطلع عليه الخليفة المنصور المباسي وأراد أن يكون مرجع الأمة في أفتيتها وفقارها فاعتذر الامام مالك وقال للخليفة ان الموطأ لم يجمع

كل الأحاديث الثابتة عن رسول الله لتفرق الصحابة وحلة السنة في البلاد
فرجع المنصور عن رأيه

وفي هذا الدور كثر المقتضون كثرة عظيمة جدا من العرب والموالي
وظهر فيهم أئمة عظام يشار إلى كل واحد منهم بالبنان في جميع الأمصار
الإسلامية المدينة ومكة والبصرة والكوفة ودمشق ومصر واليمن وغيرها كل
منهم يقى بما ثبت وصح عنه . وقد اتسعت دائرة الخلف بينهم عما كانت عليه
الحال من قبل للأسباب المتقدمة وقد ذكرنا ذلك فيما سبق

المقالة الرابعة

في الدور الثالث منه أدوار الفقه

وهو دور تدوينه وجعله علما كسائر العلوم

تمهيد

قلت فيما سبق ان الدولة الاسلامية إلى آخر مدة بنى أمة كانت عربية
محضة في كل شيء فلما جاءت الدولة العباسية كان العرب قد امتزجوا بالفرس
وكان الخلفاء العباسيون يعتمدون في السياسة والادارة وسائر أعمال الدولة على
العرب والفرس جميعا . فلما تولى المأمون الخلافة بعد انتصاره بواسطة من
معه من الفرس على أخيه الأمين جعل اعتياده في شؤون الدولة على الفرس دون
العرب . فلما تولى الخلافة بعده أخوه المعتصم سنة ٢١٨ هـ اعتمد على الترك
واسكثر منهم . وما زال الترك يعلو شأنهم حتى تغلبوا على الخلفاء العباسيين
وصارت الكلمة كلثهم والسلطان لم ولم يبق للخلفاء العباسيين في القرن الرابع
من الخلافة إلا اسمها فقط . وتكونت ممالك جزئية بعضها في بلاد فارس
وبعضها في المغرب ومصر وبعضها في البلاد الاسلامية الأخرى مما
يطول شرحه . وبالجملة فقد ضعف سلطان العرب السياسي أو زال بالكلية في
سنة ٣٣٠ هـ

وانتقل الأمر إلى غيرهم إلا في مصر فقد كانت فيها الدولة الفاطمية وهي تعد

دولة عربية فبعد أن بنى المعز مدينة القاهرة سنة ٥٢٥هـ - ٩٧٠ م بنى القواطم
في مصر إلى سنة ٥٦٧هـ - ١١٧١ م حتى أزال ملكهم صلاح الدين الأيوبي
ودخلت مصر تحت سلطان الأيوبيين من الأكراذ ثم تحت سلطان المماليك
من الجركس والترك ثم تحت سلطان الدولة العثمانية

تدوين الفقه وظهور الأئمة العظام أصحاب المذاهب المذونة

في هذا العصر دخل الفقه في دور التدوين بعد دور التكوين واتسعت
مسائله باتساع الحضارة وامتزاج الأمم الأخرى بالعرب بعد أن انتظم الجميع
عند الإسلام وصار للموالى شأن عظيم جدا في جميع العلوم الإسلامية من
حديث وفقه وتفسير وعلوم اللغة العربية على اختلاف أنواعها والعلوم الأخرى
من رياضية وفلسفية مما ترجم من الكتب اليونانية والفارسية وغيرها وشارك
العرب الموالى في كل ذلك وبعد كتابة مالك موطأ كثرت الكتابة في الحديث
وكان من المؤلفين من يجمع الأحاديث المروية عن صحابي واحد بعضهم مع بعض
بصرف النظر عن موضوعاتها ثم يذكر الأحاديث المروية عن صحابي آخر كما في
بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي وهم جرا . وتسمى هذه المجموع بالسانيد أو أشهرها
مسند الامام أحمد وهو مطبوع بمصر في ستة أجزاء ضخام ومنه يعرف مقدار
ما روى عن كل صحابي كثرة وقلة ، ولم يكن أصحاب المساند يتميز الصحيح
سند من الضعيف ، وبعض المصنفين كان يرتب الأحاديث في مؤلفه بحسب
الأبواب التقنية ، فيجمع أحاديث الصلاة بعضها مع بعض ، وكذا أحاديث
الزواج ، والبيع ، والحبة الخ بصرف النظر عن الصحابي الذي روى عنه الحديث
وكانت أقوال الصحابة والتابعين من أفضية وقتلوا وآراء عزوجة بالأحاديث
المروية عن الرسول .

ثم الفت طائفة من أئمة الحديث كتبوا اقتصرُوا فيها على الأحاديث المروية عن الرسول وأفعاله وتقريراته فقط . وبعد ذلك عيّنت طائفة أخرى بالاقصر على جمع الأحاديث التي صح سندُها لتوافر شروط الرواية من عدالة وثقة وضبط في كل راوٍ من سلسلة رواية الحديث إلى الرسول . ومن أجل هذه الكتب وأعظمها نفعا وأشهرها صحيح البخاري وصحيح مسلم ^(١)

ونشأ في هذا العهد فن جديد وهو فن نقد رواية الحديث وبيان ما قبل من الجرح والتعديل في كل راوٍ . ومن أشهر هذه الكتب تهذيب التهذيب لابن حجر ^(٢) وهو مطبوع في الهند في اثني عشر مجلداً ومنتشر في مصر ،

وبهذا وجدت المادة الثانية للفقه مدونة منقحة وهي السنة بعد القرآن الكريم وسهل الأمر جداً على طالب التصوف من الكتاب والسنة ولم يبق إلا الاجتهاد الذي تظهر به مواهب العقول حتى لم يته الترن الثاني من الهجرة الا وكل شيء من علوم الشريعة قد وصل إلى الذروة

الأئمة المجتهدون

في هذا الدور كالذي قبله كان القضاء والمفتون يرجعون إلى الكتاب ثم إلى السنة ثم إلى الاجتهاد كل واحد بحسب ما يترجم عنده ، وقد أثرت

-
- (١) البخاري هو أبو عبد الله محمد بن اسماعيل المولود بخاري سنة ١٩٤ والمتوفى سنة ٢٥٦ ومسلم هو مسلم بن الحجاج النيسابوري المولود سنة ٢٠٤ والمتوفى سنة ٢٦١ وقد اعنى العلماء بكل من صحيح البخاري وصحيح مسلم أشد العناية وشرح كل منهما عدة شروح وطبعا مرات كثيرة جداً
- (٢) هو أحمد بن علي بن حجر العسقلاني وله شرح فتح الباري على البخاري وهو من خير كتب الحديث على الإطلاق . توفي سنة ٨٥٢

الخبرات المختلفة والهيئة الأولى في تكيف كل واحد منهم مع التغيرات في
الأفهام ، واعتبار الرأي أو عدم اعتباره . فلا عجب أن اتسعت مساهمة الخلف
بينهم اتساعاً هائلاً . وقد أدرك ذلك الكتاب العظيم عبد الله بن المقفع فكتب
إلى الخليفة المنصور رسالة يطلب إليه فيها وضع قانون شرعى يكون مرجعاً
لكل القضاة ولا يترك الأمر هكذا فوضى . ولكن المنصور لم يوفق إلى هذا
العمل الجليل النافع الذى لو تم لكان باكورة لقوانين شرعية منظمة محكمة
يراعى فيها دائماً ظروف الزمان والمكان فى نطاق ما جاء به الاسلام وهدى
الرسول الأعظم وخلفائه الراشدين

فلما دونت المذاهب وقام لكل منها أنصار وساعد الخلفاء والملوك
والسلطانين بعضها بدأ القضاء يتقيد حتى أواخر المائة الرابعة تقريباً حيث غلب
والتقليد على طلاب الفقه إلا قليلاً منهم فهم تقيد القضاء والفتيا بالمذاهب التى
وجدت حظوة عند هؤلاء أو راجت بين جمهور الأمة لأسباب مختلفة وسيأتى
إجمال القول فى ذلك .

وهاك نبذة عن أشهر الأئمة المجتهدين بقدر ما يسمح الوقت

الامام أبو حنيفة

هو النعمان بن ثابت ولد بالكوفة سنة ٨٠ وتوفى ببغداد سنة ١٥٠ وعلقى
الفقه عن حماد بن أبى سليمان عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود . وكان أبو
حنيفة خزازاً بالكوفة ^(١) وقد اشتهر بين الناس بصديق المعاملة واعلام المشتري

(١) الخزاز هو الذى يبيع الخبز وهو الثياب المتخذة من الحرير أو من
الحرير المخلوط بالصوف . والمعاكسة فى البيع هى المسألة فى عرفنا الآن
بالفصل فى البيع

بالفهم الحقيقي وكرهاته المأكسة . ولما طلب الفقه على رأس المائة الثانية نبح فيه نبوغا عظيما . وكان يطرح المسألة على من يحضره من طلاب العلم ويتناقشون فيها جميعا حتى يستقر الرأي على جواب فيها أو يحتفظ كل برأيه وبهذا كانت مسائله قه لا تتقرر إلا بعد المناظرة والأخذ والرد فيها غالبا

وكانت طريقته في استنباط الأحكام الفقهية ما قاله هو عن نفسه

« انى أخذ بكتاب الله إذا وجدته ، فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله ﷺ والآثار الصحاح عنه التى فشت فى أيدى النحاة فإذا لم أجده فى كتاب الله ولا سنة رسول الله أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع من شئت ، ثم لا أخرج من قولهم الى قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر الى ابراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المشيب ^(١) قل أن أجتهد كما اجتهدوا » .

وقد برع فى القياس والاستحسان وتوسع فيهما وكنا أصحابه حتى اتسعت بذلك السائل الفقهية وكثرت كثرة عظيمة جدا وكانوا كلهم يفترضون صورا للسائل ويتمسكون لكل صورة جوابا ، وبهذا خالفوا سنة من قبلهم فقد كان أولئك لا ينظرون إلا فى أحكام الحوادث التى وقعت بالفعل ولا يفترضون حوادث ولا مسائل ولا يفرضون تخريمات لا وجود لها بالفعل بل كان بعضهم يحجم عن جواب المسألة إذا لم يجد فيها نصا وبالجملة فقد نشط فقه الرأى على يد أبى حنيفة وأصحابه ومن كان معهم من فقهاء العراق وقضت بذلك الحضارة الجديدة . ومن ناحية الرأى أو التماس العلل والأوصاف المناسبة للأحكام أمكن وضع الروابط التى تربط مسائل الشريعة بعضها ببعض وورد كل طائفة منها إلى أصل تنبى عليه وقواعد تنظمها حتى أصبح الفقه جلجا ذا قواعد وأصول بعد أن

(١) هؤلاء هم من أجلاء فقهاء التابعين الذين جاموا بعد عصر الصحابة

كان مسائل مبشرة لا ألفة بينها ولا ارتباط . حتى أن الذين كانوا يقفون عند المروى من السنة ويهايون التكلم بالرأى انتهى الأمر بكثير منهم إلى الأخذ بالرأى تحت اسم التماس والمصالح المرسلة كما يظهر لك ذلك من مراجعة كتب المذاهب الأربعة وغيرها

وقد كان لابن حنيفة أصحاب أجلة أخذوا العلم عنه وشاركوه فى الرأى والاستنباط ونمت بهم مسائل مذهبه وكثرت وقد امتزجت أقوالهم بأقوال إمامهم وسميت جملة ذلك بمذهب ابن حنيفة مع أنها خليط من آرائه وآراء تلاميذه ، ولم يفكر أحد منهم فى الانفصال من استاذه كما انفصل الشافعى عن استاذه مالك بن أنس ، وكما انفصل أحمد عن استاذه الشافعى . ومن أشهر أصحاب ابن حنيفة صاحبه ، أبو يوسف ومحمد بن الحسن .

فأما أبو يوسف فهو يعقوب بن إبراهيم الأنصارى ولد سنة ١١٣ وتوفى سنة ١٨٣ وكان يشتغل أولا برواية الحديث ثم اتصل بابن حنيفة فكان أكبر أصحابه وأفضل معين له . وله كتاب الخراج فى نظام الاموال والضرائب وقد طبع أكثر من مرة . وهو الذى نشر مذهب ابن حنيفة لأنه كان قاضى القضاة ، فى عهد الخليفة العباسى هرون الرشيد فكان لا يولى قاضيا إلا إذا كان على مذهب ابن حنيفة .

وأما محمد بن الحسن فقد ولد سنة ١٣٢ وتوفى سنة ١٨٩ نشأ بالكوفة وكان يحضر مجلس ابن حنيفة وهو صغير وكان أبو حنيفة يتوسم فيه النباهة والنكاه : لكن أبو حنيفة توفى ومحمد صغير السن فآتم دراسته على ابن يوسف وهو الذى جمع مسائل فقه ابن حنيفة وتولى كتابتها وإملاءها فى كتبه الستة المشهورة وهى الأصل المسمى بمبسوط ومحمد والجامع الكبير والجامع الصغير

وكتاب السير الكبير وكتاب السير الصغير والزيادات . وله كتب أخرى لم تروعه بالشمرة التي رويت بها الكتب الأولى ولذا سميت بالنوادر ولا يي يوسف كتب مروية عنه كذلك . وزيد على ذلك فيما بعد أجوبة الفتاوى لحوادث لم توجد لها أجوبة فيما نقل عن الأصحاب سميت بالوافيات . وبذا صارت مسائل الفقه الحنفي مؤلفة من ثلاثة أنواع (الأول) كتب ظاهروا رواية وهي المرجع الذي يعتمد عليه في المذهب الحنفي (الثاني) كتب النوادر وهي الرتبة الثانية (الثالث) الوافيات وهي في الرتبة الثالثة لأنها تخرج من المباح المذهب .

والترجيح بينها بحسب الأصل هو على الترتيب السابق . وقد يرجع بعض المتأخرين على بعض المتقدم لأسباب أخرى ليس محلها هنا وقد بينت بيانا وإقيا في رسم الحق وهو القانون الذي يرجع إليه في الفتوى وقد انتشر المذهب الحنفي بقوة السلطان في بلاد المشرق بواسطة أبي يوسف كما أسلفنا وبإثار الخلفاء العباسيين له في القضاء على غيره . وانتشر كثيرا ببلاد المغرب إلى قريب سنة ٤٠٠ حتى غلب على جزيرة صقلية (سيبلىا) وانتشر بمصر أيضا في أوائل الدولة العباسية وزاحه فيها مذهب مالك ومذهب الشافعي . وهو الآن منتشر في بلاد الهند بكثرة عظيمة جدا ، وهو السائد على البلاد التركية . وهو مرجع القضاء في مصر إلى الآن (انظر المادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) وقد أدخلت بعض تغييرات قليلة من المذاهب الأخرى . والآن قد شرع في تعطيل عام يقتضى تحريم القضاء الشرعي من التقيد بمذهب معين وذلك بوضع قوانين جديدة شرعية لكل من الموارث والصايا والوقف والزواج والطلاق وما يتصل بذلك وهذه القوانين لا تخرج عن نطاق ما جاء به الشرع الاسلامي

غير أنها لم تقيّد بذهب إمام معين . وهي خطوة نرجو أن تكون مباركة
إن شاء الله تعالى

الامام مالك

هو مالك بن أنس الأصبحي أصله من اليمن وقد كان أحد أجداده
أبو عامر من أصحاب رسول الله ﷺ .

ولد مالك سنة ٩٣ بالمدينة المنورة وتوفي بها سنة ١٧٩ ولم يرحل عن
المدينة إلى غيرها من البلاد وكان إماما في الحديث وإماما في الفقه معا . وقد
أجمع الناس على فضله وإمامته في كل منهما

وكان اعتمادا في فتواه على كتاب الله أولا ثم على السنة ، لكنه كان
يقسم عمل أهل المدينة على خبر الواحد إذا كان مخالفا له وذلك لاعتقاده
أن أهل المدينة توارثوا ما كانوا يعملون به عن سلفهم وسلفهم
توارثوه عن الصحابة فكان ذلك أثبت عنده من خبر الواحد . لكن الشافعي
وبعض الأئمة خالفوه في هذا بحجة أن كثيرا من السنة حمله بعض الصحابة
معه إلى الأمصار والبلدان المفتوحة التي رحلوا إليها واستروا فيها . فليست
السنة كلها محصورة في عمل أهل المدينة ، بل بعضها بل الكثير منها موجود
في غيرها . وعلى ذلك إذا صح الحديث عند هؤلاء أخذوا به سواء أكان
موافقا لعمل أهل المدينة أم كان مخالفا له على عكس مالك في هذا

وبعد السنة يرجع مالك إلى القياس وما لا شك ولا ريب فيه أن كثيرا
من مسائل مذهبه مبني على المصالح المرسلة ^(١) حتى أنك لتجد بعض أحكام
المسائل فيه تخصيص لمعوم الكتاب بالمصلحة ^(٢)

(١) انظر مذكرة الأصول صفحة ١٠٣ وما بعدها وانظر الأئمة هناك

وقد تلقى الشافعي عنه الحديث وتفق به وحضر دروسه أهل مصر وأهل المغرب وأهل الأندلس وانتفعوا به انتفاعا كبيرا ونقلوا منهجه ونشروه في بلادهم . وكان هو المنهج السائد على بلاد الأندلس بواسطة أمير تلك البلاد كما نشر الخلفاء العباسيون منهج أبي حنيفة . ومنهج مالك الآن هو السائد على بلاد المغرب وصعيد مصر وبلاد السودان .

وقد طبعت المدونة التي هي أساس فقه مالك مرتين بمصر وهي منتشرة بمصر وكذلك طبع الموطأ مجردا من الشرح وطبع مشروحا بشروح مطولة وموجزة ، وهو منتشر عندنا بكملة عظيمة جدا . واقتبس المشرع المصري بعض أحكام من منهج مالك لترجع إليها المحاكم الشرعية في مصر وكذلك من منهج الشافعي ابتداء من سنة ١٩٢٠ كما سيأتي .

الامام الشافعي

هو محمد بن إدريس الشافعي القرشي يلتقي نسبه مع النبي ﷺ في عبد مناف ولد سنة ١٥٠ بمدينة غزة يتيمًا ثم انتقلت به أمه إلى مكة ، وتوفي بمصر سنة ٢٠٤ وضرجه بها مشهور

كان أبوه إدريس قد سافر إلى غزة في حاجة له هناك وكانت أم الشافعي حاملة به فتوفى والده إدريس هناك وولد الشافعي بتلك المدينة . فرجعت به أمه إلى مكة بعد سنتين من مولده لأن مكة هي الوطن الأصلي لأبائه الشافعي . وقد حفظ الشافعي القرآن في صباه ثم خرج إلى قبائل هذيل بادية العرب

وكانوا من أفصح العرب فاستفاد الفصاحة منهم وحفظ كثيرا من أشعارهم . وقد كان يضرب به المثل في الفصاحة . وسمعت من الأستاذ الشنقيطي الكبير رحمه الله أن اثنين في ذلك العصر لم يسمع من أحد منهما لحن قط ، الامام الشافعي ، والخليفة المأمون ، قال لنا هنا بمنزله بشارع أمير الجيوش (مرجوش) بمدينة القاهرة .

وتفقه الشافعي بمكة على شيخ الجرم ومفتيه مسلم بن خالد . ثم رحل إلى المدينة بعد أن حفظ الموطأ وقرأه على مالك ، وأخذ العلم عنه . فمالك هو الأستاذ الثاني للشافعي .

ثم سافر إلى العراق ثلاث مرات ، والتقى في خلالها بأصحاب الامام أبي حنيفة ، وكانت لمناظرات مع محمد بن الحسن ، ونشر بالعراق مذهبه القديم . ثم جاء إلى مصر سنة ١٩٨ هـ ونزل بمدينة الفسطاط التي فيها جامع عمرو بن العاص ونشر عليه بين المصريين وكون مذهبه الجديد بمصر . واستمر يملئ على تلاميذه ويقدم من علمه وفقهه إلى أن توفاه الله تعالى إليه سنة ٢٠٤ هـ كما أسلفنا . ومن أعلامه كتاب الأم وهو كتاب جليل عظيم الفائدة ، وقطع بمصر . وهو أساس مذهب

ومن مفاخر الشافعي رحمه الله وضعه لعلم أصول الفقه فكتب في ذلك رساله المعروفة وبذلك ضبطت طرق الاجتهاد واستنباط الأحكام وابتعدت عن القوضى بالتدبر المستطاع . والثاني هو الذي نشر مذهبه بنفسه في العراق وفي مصر ، وقام بذلك تلاميذه : بهد فزاحم مذهب الحنفية ومذهب المالكية وأصبحت له السيادة على ريف مصر (الوجه البحري) وعلى أكثر بلاد الشام وبعض اليمن والحجاز وأواسط آسيا .

الامام أحمد

هو أحمد بن حنبل الشيباني المروزي ولد بمدينة مرو^(١) سنة ١٦٤ وتوفي ببغداد سنة ٢٤١.

وقد حمل إلى بغداد رضيعا قلما شب تلقى الحديث عن أكابر المحدثين من أهل عصره، وتلقى عنه الحديث الأئمة العظام، ومنهم البخاري ومسلم. وقد غلب عليه الاشتغال بالحديث، حتى لقب بحق بإمام أهل السنة، وصنف مسنده المشهور، في ستة مجلدات وهو مطبوع بمصر كما أسلفنا وأخذ الفقه عن الامام الشافعي ولازمه مدة مقامة ببغداد فهو تلميذ للشافعي في الفقه.

وهو من الأئمة المجتهدين لكنه إلى الحديث أمين منه إلى الفقه. ولم يخرج مذهبه من حدود العراق إلا بعد القرن الرابع، ولم يظهر ظهورا ينافي في مصر إلا في القرن السابع. وقد غلب على بغداد في القرن الرابع. وهو الآن المذهب السائد في البلاد التجدية، ويوجد في بعض أنحاء العراق والشام والحجاز وله طلاب في الأزهر بمصر لكنهم قليلو العدد جدا بالنسبة لاتباع المذاهب الأخرى.

وقد جمع بعض أصحاب الامام أحمد أقواله وقناواه في مجلدات لكننا لم نطلع عليها. ومن أشهر كتب مذهبه. كتاب المغني لابن قدامة في اثني عشر مجلدا وهو مطبوع بمصر، وهو من أجل وأعظم الكتب الفقهية. ويوجد

(١) هي مدينة مشهورة ببلاد فارس. وفي طبقات الشافعية الكبرى أن أمه جاءت به من مرو وهو حمل إلى بغداد فولدته بها.

غيره كالاتباع والمقتع وشروحهما والفروع ودليل الطالب . وكل هذه الكتب مطبوعة بمصر .

المذاهب الأخرى

لم ينحصر الأئمة المجتهدون في هؤلاء الأربعة ، بل هم لا يحصون كثرة ولا سيما في القرن الأول والقرن الثاني . لكن هذه المذاهب الأربعة هي التي انتشرت بين أهل السنة وقد لها البقاء بين السواد الأعظم من المسلمين . وأما مذاهب المجتهدين غيرهم فقد بادت بعد زمن طويل أو قصير مما يطول شرحه ويضيق عنه الوقت

غير أنه يوجد الآن ثلاثة مذاهب أخرى نزاحم المذاهب الأربعة وهي (١) مذهب الشيعة الإمامية ويقال له المذهب الجعفرى نسبة إلى الامام جعفر الصادق وهو السائد الآن على البلاد الفارسية ، وزاحم مذهب أهل السنة في بغداد والعراق وبعض بلاد الشام ، كما أسلفنا

(٢) مذهب الشيعة الزيدية نسبة إلى الامام زيد بن علي بن الحسين من أئمة أهل البيت ، كما قلنا وهو السائد الآن ببلاد اليمن

(٣) مذهب الإباضية نسبة إلى عبد الله بن إباض الذى مات سنة ٨٦ في عهد عبد الملك بن مروان وهو السائد الآن على بلاد عُمان في الجنوب الشرقى من جزيرة العرب وفى بلاد زنجبار . وزاحم المذهب المالكي في جنوب بلاد الجزائر وفى طرابلس الغرب وبعض جزائر تونس

المقالة الخامسة

في استقرار مذاهب الأئمة الأربعة والمذاهب الثلاثة الأخرى ووجود
مقلدين لكل مذهب منها ودنا عن كل مذهب إمامه حتى تركوا الكتاب
والاستغفروا عند حدود تلك المذاهب الفنية

لم يمتد القرن الرابع من الهجرة إلا وقد قفر الاجتهاد في الفقه وعكف
الناس على المذاهب المدونة ولا سيما المذاهب الأربعة المعروفة عند أهل السنة
وقد عاش بجانب هذه المذاهب مذاهب أخرى انقرضت تباعا وكان أطولها
عمرا مذهب داود بن علي الاصمائي إمام أهل الظاهر فقد عاش هذا المذهب
إلى القرن الثامن الهجري ثم لحق بإخراجه من المذاهب المتقرضة . ولم يبق إلا
مذاهب الطوائف الثلاث ومذاهب أهل السنة الأربعة وكلها باقية إلى الآن
ولكل منها أتباع ومقلدون . وقد ألف في كل منها ما لا يحصى من الكتب المطولة
والمختصرة

كان ذلك القضاء دخل في دور التقيد بأحد هذه المذاهب على حسب ما تيسر
له الظروف في كل زمان ومكان . وتبع الفتياء القضاء ففتيت بهذه المذاهب
أيضا إلا في القليل النادر في بعض البلاد الإسلامية

والعمل عندنا بمصر إلى سنة ١٩٢٠ كان بالمذهب الحنفي وحده في قضاء
المحاكم الشرعية وفي الفتوى . ثم أدخل عليه بعض تعديلات مقتبسة من
المذاهب الأخرى كبعض أحكام النفقات وتطبيقات القاضي على الزوج في بعض
الحالات وعدة ممتدة الطهر وزوجة المفرد ومدة الحمل وغير ذلك مما دعت إليه
الحاجة واقتضته المصلحة

ثم تلك هذه الخطوة خطوة أخرى أوسع منها وهي الأخذ أيضا من غير
المذاهب الأربعة المشهورة في حكم وقوع الطلاق المقترن بلفظ الثلاث واعتباره
طالقة واحدة رجعية إذا كانت الزوجة مدخولا بها وإلا فواحدة بائنة ، وفي
عدم وقوع الطلاق المخوف به إذا كان قصد الخالف من يمينه الامتناع عن فعل
شيء أو حمل نفسه على فعل أمر من الأمور . وهكذا إلى آخر ما جاء في تعديل
سنة ١٩٢٠ وتعديل سنة ١٩٢٩ وما بينهما

وبعد ذلك جاءت لائحة المحاكم الشرعية المعمول بها الآن وهي القانون
رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فأدخلت تعديلات أخرى ذات قيمة عظيمة ، منها اعتبار
القرائن من ضمن الحجج الشرعية ، وقبول شهادة التي بأزاء شهادة الاتبات
وموازاة القاضي بين الشهادتين ، وعدم تجزؤ الاقرار

والآن جاءت خطوة أوسع مدى مما سبقها وذلك في شهر ديسمبر سنة
١٩٣٧ فقد شكلت بأمر الحكومة لجنة من خيار علماء الفقه الاسلامي ورجال
القانون لوضع أربعة مشروعات لقوانين شرعية في حدود ما في كتب الفقه
الاسلامي بدون قيد بمنهج بناء على جواز التلقيق حيث يصح أن تكون
المسألة الملتفة قولاً لمجتهد . وقد أسلفنا ذلك في ترجمة أبي حنيفة وصاحبه

وإني أحمده تعالى كل الحمد أن نلديت بهذا الإصلاح قبل تشكيل تلك
اللجنة بعشر سنين كاملة أي في ديسمبر سنة ١٩٢٧ في مقال افتتاحي في مجلة
كلية الحقوق

وقد تحققت ما دعوت إليه على وفق ما دعوت إليه تماما . وبما يسرني أني من
أعضاء هذه اللجنة حتى الآن

وقد أتمت اللجنة مشروع قانون الموارث ومذكرته الإيضاحية . ويكاد

يتم مشروع الوصية . وستكون هذه القوانين غامضة للعمل بها بين جميع سكان
القطر المصرى بعد حين من الزمن .

وبقى الآن مشروع قانون الوقف ومشروع قانون الزواج والطلاق وما
يتبعهما . نسأل الله تعالى أن يتم ذلك على أحسن حال

تم كتابة في مساء يوم الأحد ٢٦ صفر سنة ١٣٥٨ — ١٦ ابريل سنة ١٩٣٩
والحمد لله أولا وآخرا

كتبه

احمد ابراهيم بك

أستاذ الشريعة الإسلامية
بكلية الحقوق بجامعة فؤاد
(الجامعة المصرية)

فهرس تاريخ التشريع

صفحة	
١	تمهيد في معنى التشريع والفقه . أنظر مذكرة الأصول صفحة ١٦٧
٢	وما بعدها بيان إجمال بلاد العرب منبع الشرع الاسلامى
	المقالة الاولى
٤	التشريع في عهد الرسالة
٥	القرآن الكريم
	الموضوعات التى اختواها القرآن . علم الحرج في التشريع ،
	التدرج في التكاليف الشرعية . أمثلة ثلاثة . المكى والمدنى .
	سور القرآن . كتابة القرآن . أسلوب القرآن فيما جاء به من
	التكاليف
١٤	السنة
١٥	القياس والاجماع في هذا العهد
	المقالة الثانية
	في الدور الأول من أحوار الفقه في عهد الخلفاء الراشدين
١٦	تمهيد تاريخى
١٧	الأحزاب الثلاثة . الخوارج والشيعة وجمهور الأمة
١٨	الخوارج
١٩	الشيعة
	الكيسانية . الزيدية . الاسماعيلية . الامامية
٢٢	جمهور الأمة
٢٣	المدة الأولى من الدور الأول
٢٤	المدة الثانية من الدور الأول

صفحة	
	المقالة الثالثة
	في الدور الثاني من أدارالفتة في مدة الدولة الأموية
٢٧	تمهيد تاريخي
٢٨	حال الفتة في هذا الدور
٢٩	النزاع بين الرأي والحديث
٣٠	تدوين الأحاديث
	المقالة الرابعة
	في الدور الثالث من أدارالفتة وهو دور تدوينه وجعله علما كسائر العلوم
٣٢	تمهيد تاريخي
٣٣	تدوين الفتة وظهور الأئمة العظام أصحاب المذاهب الأربعة
٣٤	الأئمة المجتهدون
٣٥	أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وانتشار المذهب الحنفي
٣٩	مالك بن أنس وانتشار المذهب المالكي
٤٠	الشافعي ومحمد بن إدريس وانتشار المذهب الشافعي
٤٢	أحمد بن حنبل وانتشار المذهب الحنبلي
٤٣	المذاهب الأخرى
	الشيعة الإمامية . الشيعة الزيدية . الإباضية
	المقالة الخامسة
	في استقرار المذاهب وعصر التقليد وانتصار كل طائفة لها
	اختارته منها لها
٤٤	معليه العمل عندنا الآن ، والتعديلات الجديدة

المؤلف في كلمات

١٣٦٤هـ - ١٩٤٥م

أحمد إبراهيم: فقيه باحث مدرس. من أهل القاهرة. تخرج بدارالعلوم سنة ١٣١٥هـ. واحترف التعليم فكان مدرس الشريعة في مدرسة القضاء الشرعي ثم في كلية الحقوق. وكان من أعضاء المجمع اللغوي. امتاز بأبحاثه في المقارنة بين المذاهب والشرائع. له نحو (٥٥) كتاباً منها: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، والنققات، والوصايا، وطرق الإثبات الشرعية، في الفقه المصنف، وأحكام الهبة والوصية ونصقات المريض، وكان سمح الخلق ألوفاً

مع النفس (١).

الأقدم للزركلي

(ج - ١)

(ص - ٨٦)

احمد سيد احمد

Publications Alexandria



0247874